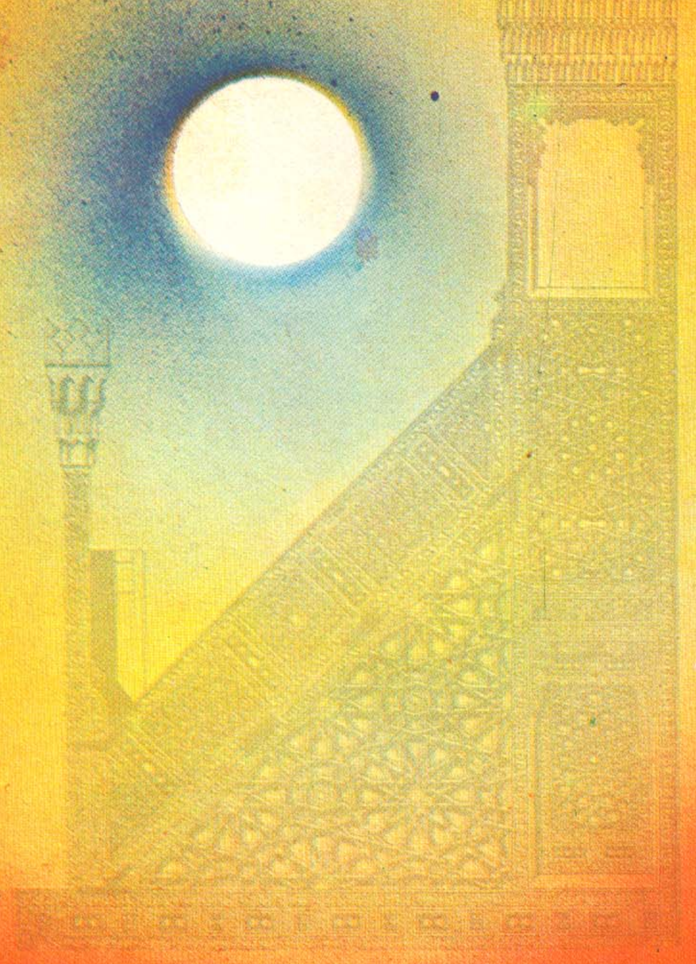
الدكتور وهبة الزحيلي

نظرية
الضرورة الشرعية



مؤسسة الرسالة

الدكتور وهبة الزحيلي
أستاذ الشريعة الإسلامية
في كليتي الشريعة والحقوق
ورئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه سابقاً
بجامعة دمشق

نظرية



مقارنة مع القانون الوضعي

« وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم إلا ما اضطررتم إليه »

« قرآن كريم »

مؤسسة الرسالة



الطبعة الرابعة
١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م



مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف: ٢٩٥٥٠١ - ٢٤١٦٩٢ ص.ب: ٧٤٦٠ برقياً: بيوشران

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الطبعة الثانية

أحمده تعالى على كل حال سوى الكفر والضلال ، وأسأله أن ينفعنا بالعلم ، ويزينا بالحلم ، ويكرمنا بالتقوى ، ويتوجنا بالعافية ، وينعم علينا بالمغفرة والرضوان ، وبعد :

فلقد أصبحت الضرورة في العصر الحاضر حديث الناس ، وموطن اشتغالهم واهتمامهم ، ومحط آمال استفتاءاتهم وأسئلتهم العلماء ، سواء على المستوى الفردي ، أم على المستوى الجماعي أو الدولي ، مما بوأها مكانة خاصة للبحث والمعرفة ، فحظيت بكونها أحد الموضوعات الأساسية الثلاثة التي انعقد من أجلها أسبوع الفقه الإسلامي في ٥ — ١٠ من تشرين الثاني « نوفمبر » عام ١٩٧٧ م في الرياض ، الذي ينظمه كل بضع سنوات المجلس الأعلى للعلوم والفنون والآداب بمصر ، ويبرمج له كبار رجال القانون والفقه .

وقد كنت ممثلاً جامعة دمشق في هذا الأسبوع ، ببحث « الضرورة والحاجة وأثرهما في الأحكام الشرعية » ، وكان بحثي محل اهتمام خاص

لاستمداده من هذا الكتاب ، فنشر في مجلة المعهد العالي للقضاء بالرياض ، واقترح رئيس اللجنة الفرعية إعادة طبع كتابي « نظرية الضرورة الشرعية ».

وطلب إلي ترجمة هذا الكتاب الى اللغات الأخرى ، كي يستفيد منه مسلمو البلاد غير العربية ، وتحدث كبار العلماء بين طلابهم أن مثل هذا الكتاب لم يسبق له مؤلفه ، ولا كتب عنه ، وهو أول من اعتبر الضرورة نظرية عامة في الأحكام الشرعية . كما طلب إلي أن يجعل نواة رسالة دكتوراه في بعض الجامعات العربية .

وها إني أعيد طباعته للمرة الثانية تلبية لرغبات الكثيرين بطبعه إما بالكتابة إلي ، أو بالاتصال الشخصي ، بعد نفاذ الطبعة الأولى بسرعـة فائقة .

فأسأله تعالى النفع به ، وأشكر للأخ الفاضل الاستاذ رضوان دعبول – أبي مروان – مبادرته لنشر هذه الطبعة على حساب مؤسسته الناشطة في العالم العربي .

دمشق **الدكتور وهبة الزحيلي**

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــديم

الطبعة الأولى

الحمد لله الذي أكمل لنا الدين ، وجعله شرعة صالحة خالدة للعالمين ، والصلاه والسلام على سيدنا محمد نبي الرحمة المهداة للثقلين ، الموصوف بأنه بالمؤمنين رؤوف رحيم .

وبعد : فهذا بحث مقارن في عالم الفقه والأصول والقانون يحتاج اليه كل مسلم في حياته العملية ، لأن الناس عادة لا يسألون العلماء عن الأفكار الأصلية في الشريعة؛ اذ أن الحلال بيِّن ، والحرام بيِّن وانما يسألون في الغالب عن الاحكام الاستثنائية بناء على معاذير مختلفة .

وموضوع هذا البحث هو « نظرية الضرورة الشرعية » بينت فيه حالاتها وضوابطها وقواعد الفقهاء فيها على نحو جديد في الأسلوب والعرض والمضمون حاولت استكمال نواحيه وجمع أشتاته من مختلف كتب الشريعة الاسلامية ، لأضع أمام القارىء الكريم نظرية متكاملة عن « الضرورة » بالمعنى الأعم الذي يشمل الحاجة والمشقة وكل ما يستدعي التخفيف والتيسير على الناس . وفي

ظني اني لم اسبق الى بحث هذا الموضوع عن الضرورة بحثاً كاملاً مفصلاً ، ولم أعثر على أحد كتب فيه كتابة متميزة مستوفية .

وبحث الضرورة فضلاً عما ذكرنا أمر لازم أيضاً ، لانه قد كثر الاحتجاج بالضرورة في مكانها الطبيعي وفي غير مكانها لا سيما في عصرنا الحاضر بقصد اباحة المحظور ، وترك الواجب تحت ستار مبدأ التخفيف والتيسير على الناس الذي قامت عليه شريعة الاسلام ، دون التقيد بضوابط الضرورة أو للجهل بأحكامها وبالحالات التي يصح التمسك بها عند وجود مقتضياتها .

ومن أمثلة ذلك : أن كثيراً من الناس يحاولون التخلص من أداء الفرائض الدينية في أوقاتها بسبب وجودهم في حفل عام أو اجتماع خاص مثلاً ؛ وقد يشرب المسلم الخمر ونحوها من المسكرات المعروفة في ضيافة أو في حفلة بقصد المجاملة أو الاستحياء من الاشخاص ؛ وقد يستبيح انسان الفواحش ؛ لأنه يدرس في بلد غربي أو شرقي ، أو بسبب بعده عن زوجته اذا كان متزوجاً ، ولا يجد في زعمه مناصاً من الوقوع في الحرام لكثرة شيوع الفاحشة أو لعدم ضبط نفسه أمام كثرة المفاتن والاغراء ؛ وقد تسافر المرأة وحدها سفراً بعيداً بدون مصاحبة قريب محرم معها ، فتتعرض للحوادث المريبة ؛ وقد يقبل المرء على أماكن اللهو والفجور للترفيه عن نفسه ؛ وقد يبادر التاجر والمزارع والصانع والموظف وغيرهم الى الاقتراض بفائدة من المصارف العقارية أو التجارية أو الصناعية . لتوسيع دائرة نشاطه التجاري ، أو للانفاق على مصالح الزراعة ؛ أو لرفد المصنع بآلات جديدة ، أو لتأمين المسكن الملائم ، والمرتع المريح .

كل هؤلاء وأضرابهم يتمسكون بمبدأ الضرورة في الاسلام ويفتون لأنفسهم ولغيرهم بكل جرأة باباحة ما حرم الله ، فهل لصنيعهم هذا وجه ، وهل لكلامهم أساس ، وهل يمكن التخلص من اثم الحرام بالضرورة ، وهل

الضرورة التي يحتجون بها هي الضرورة الشرعية التي شرعها الله لعباده ، واعتبرها من مظاهر مرونة الاسلام الحنيف وصلاحيته لكل زمان ومكان ؟ ! وهل يبقى بعد هذا مكان لمحرم أو محظور أو واجب مفروض ؟ ! وعندما تضيع الحكمة المقصودة من مجيء الشرائع السماوية ، ويصبح التحليل والتحريم قرين الهوى وموئل العبث ، وملاذ الفوضى والاضطراب : « ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن ، بل أتيناهم بذكرهم فهم عن ذكرهم معرضون » [1] .

هذا ما نود الاجابة عنه بعون الله تعالى ، ليتجلى أمام القارىء موقف الاسلام الواضح في تنظيمه للحياة ، وتقديره للواقع ، فليس كل من ادعى الضرورة يسلم له ادعاؤه شرعاً ، اذ للضرورة حد محدود ، وحالات معينة، وضوابط دقيقة . قال الشاطبي [2] : « وربما استجاز بعضهم في مواطن يدعي فيها الضرورة وإلجاء الحاجة، بناء على أن الضرورات تبيح المحظورات، فيأخذ عند ذلك بما يوافق الغرض » .

وفي خلال ذلك سأبين كثيراً من المتلابسات والمتشابهات في الظاهر ، مع أنها متباينة في الحقيقة ، كما انني سأوضح أوجه الاتفاق والاختلاف بين مفهوم الضرورة في الشريعة ومفهومها في القانون الوضعي ، وأنه هل أخذ الفقه الاسلامي بالنظريات القانونية الحديثة كنظرية الدفاع الشرعي، والظروف الطارئة ، والقوة القاهرة ؟

ولكن قبل بحث هذه الامور أجد من الضروري التمهيد للبحث ببيان بعض المبادىء العامة في الشريعة الاسلامية التي لا بد من معرفتها في نطاق بحث الضرورة .

---

(١) سورة المؤمنون : ٧١ .
(٢) الموافقات : ٤ ص ١٤٥ .

ومن الجدير بالذكر الاشارة هنا الى ان الاحاديث الواردة في حال الضرورة كثيرة ، وقد يشتبه بعض الناس في صحتها ، لذا قمت بتخريج وتحقيق كل حديث موجود في هذا البحث ، كما هي عادتي في كل ما كتبت وألفت في نطاق الفقه .

والله أسأل أن ينفع القارىء المسلم الحريص على دينه وحرمات اسلامه بكل ما حققت وذكرت من فوائد كثيرة يعسر في الغالب عليه ادراكها ويحتاج الى جهد كبير في التنقيب عنها .

والله الموفق والهادي الى سواء الصراط

خطة البحث

نتناول بحث نظرية الضرورة في المباحث التالية :

المبحث الأول – مبادىء عامة لا بد من معرفتها ، ويشتمل على اربعة مطالب :

المطلب الأول – أساس مبدأ التحريم والاباحة في نظام الشريعة .

المطلب الثاني – الحرام والمباح ومفهوم كل منهما وقواعد النظام العام والآداب .

المطلب الثالث – هل الأصل في الأشياء والأفعال هو الاباحة أم التحريم ؟

المطلب الرابع – الاسلام دين التسامح والعدالة .

المبحث الثاني – مقاصد الشريعة الاسلامية الضروريات الخمس
الحاجيات
التحسينيات

المبحث الثالث – أدلة مشروعية مبدأ الضرورة أو الآيات القرآنية وبعض الأحاديث النبوية الواردة في حالة الضرورة .

المبحث الرابع – مفهوم الضرورة وضوابطها أو شروطها .

المبحث الخامس – حالات الضرورة الأربع عشرة :

المبحث الأول

مبادئ عامة لا بد من معرفتها

المطلب الأول ـ أساس مبدأ التحريم والاباحة في نظام الشريعة :

من المبادىء المعروفة في الاسلام أن الله سبحانه وتعالى هو مصدر الشرائع والأحكام ، سواء أكان طريق معرفة الحكم هو النص الصريح المباشر في القرآن او السنة ، ام اجتهاد المجتهدين ، لان دور المجتهد ينحصر في إبراز حكم الله والكشف عنه بطريق الاستنباط العقلي ضمن مقاصد الشريعة وحسب روحها العامة ، الا أن الله تعالى تفضلاً منه وإحساناً كتب على نفسه الرحمة . فلا يشرع الا ما يكون متفقاً مع الحكمة ، ومحققاً للمصلحة ، فما أباحه فهو نافع طيب ، وما حرمه فهو ضار خبيث .

ولقد تأكد هذا المبدأ باستقراء الاحكام الشرعية وفحصها ، فانها كلها شرعت لتحقيق مصلحة الانسان ، إما لجلب النفع له ، أو لدفع الضرر عنه ، قال تعالى مبيناً خاصية رسالة الرسول ﷺ : « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين[1] »

---

(١) سورة الأنبياء : ١٠٧ .

وقال سبحانه : « رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل [1] » فكان من رحمة الله بالناس في التشريع انه قصد حفظ التوازن بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع ، فما جعله الشرع مباحاً مأذوناً أو واجباً مفروضاً على الانسان ، فهو إما نافع له نفعاً محضاً ، أو أن نفعه اكثر من ضرره ، أو انه محقق للمنفعة لأكبر مجموعة من الناس ؛ وما جعله الشرع حراماً او مكروهاً فهو لأنه شر محض ، أو لأن ضرره اكثر من نفعه ، او لانه ضار بمصلحة أكبر مجموعة من الناس [2] قال تعالى مبيناً سمة شريعة الاسلام : « الذين يتّبعون الرسول النبي الأمي الذي يجدونه مكتوباً عندهم في التوراة والانجيل يأمرهم بالمعروف ، وينهاهم عن المنكر ، ويحل لهم الطيبات ، ويحرم عليهم الخبائث ، ويضع عنهم إصرهم ، والاغلال التي كانت عليهم ... » [3].

فوجوب الايمان بالله وبأسمائه الحسنى وصفاته العلى طريق الانقاذ وعنوان السمو وتكريم الانسان . والالتزام بالعبادات كالصلاة والصيام والحج دليل الطهر والصفاء النفسي ورمز الأخلاق ومانع الانحراف ، وسبيل التعارف والاهتمام بالمصالح العامة .

وتشريع الزكاة والواجبات المالية العامة والخاصة أساس التعاون والتضامن والتراحم بين الناس ، كما ان ذلك أيضاً طريق الاغناء ومحاربة الفقر والأخذ بيد الضعيف وتقوية اقتصاد الأمة وتأمين موارد بيت المال .

ووجوب الطهارة من أجل الصلاة ملاذ الصحة ونقاء البشرة ودفع الضرر والأذى عن أعضاء الانسان .

---

(١) سورة النساء : ١٦٥ .

(٢) أنظر في هذا المعنى الموافقات للشاطبي : ٢ ص ٢٥ وما بعدها فانه أبان أن ليس في الدنيا محض مصلحة ولا مفسدة ، وأما الآخرة ففيها محض الخير ومحض الشر .

(٣) سورة الأعراف : ١٥٧ .

والمطالبة بتوقيع العقوبات الزاجرة على الجرائم الخطرة من قتل وزنا وسرقة وقذف العرض وتناول المسكرات وتعاطي المخدرات وإرهاب وغصب وتزوير وغش واحتيال : هو من أجل الحفاظ على أمن الفرد والجماعة وصيانة الكرامة والشرف وحماية الفضيلة والحقوق الأدبية والمادية ، والعناية بسلامة الجسد والعقل .

وتنظيم العقود والتصرفات المدنية على نحو معين في الشريعة : يقصد منه إقامة العدل ومنع المنازعات وعدم الاعتداء على الحقوق المالية قال ابن القيم [1] : والأصل في العقود كلها : إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل ، وأنزلت به الكتب ، قال تعالى : « ولقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط» والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم ، وعن الميسر لما فيه من الظلم ، والقرآن جاء بتحريم هذا وهذا ، وكلاهما أكل المال بالباطل وما نهى عن النبي ﷺ من المعاملات — كبيع الغرر ، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه ، وبيع السنين ، وبيع حبل الحبل ، وبيع المزابنة، والمحاقلة ، وبيع الحصاة ، وبيع الملاقيح والمضامين ، ونحو ذلك — هي داخلة إما في الربا ، وإما في الميسر .

وتحديد شروط خاصة في قضايا الأحوال الشخصية : هو للحفاظ على الأعراض وتقديس روابط الأسرة وبقاء النوع الانساني .

وتشريع الجهاد والدفاع عن النفس مطلوب لرد العدوان ودفع الظلم وحماية كيان الأمة ومقدراتها وإعلاء كلمة الحق ونشر دعوة الله الاصلاحية في بقاع الارض [2] .

---

(١) أعلام الموقعين : ٣٨٨/١ .

(٢) راجع بحث أسباب الشرائع في كشف الأسرار على أصول البزدوي — المجلد الثاني : ص ٦٥٩ وما بعدها ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ١ ص ٤٦ وما بعدها .

وإباحة الطيبات : هو من أجل تكريم الانسان ؛ وتحريم الخبائث وبعض انواع لحوم الحيوان : هو من اجل حفظ الصحة وعدم مصادمة الطبع السليم والبعد عن كل ما يلحق بالجسد والعقل من الأضرار وصنوف الأذى، قال تعالى: « يأيها الناس كلوا مما في الارض حلالاً طيباً ، ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم مبين »[1] ويقول رسول الله ﷺ : « لاضرر ولا ضرار »[2] .

وتنظيم الارث تنظيماً تفصيلياً في القرآن والسنة : هو لضمان توزيع المال توزيعاً عادلاً ولتفتيت الثروة وعدم تكديسها في أيدي فئة قليلة ، وللبعد عن إثارة المنازعات والاحقاد بين الأقارب .

لهذه المعاني كلها وجب ان يكون مقياس اعتبار المصلحة والمفسدة ومعيار النفع والضرر : هو تقدير المشرع الحكيم وهو الله سبحانه ، لما في ذلك من ثبات وخلود وضمان أكيد لمصلحة الفرد والجماعة وتهيئة الانسان في الحياة الدنيا للحياة الاخرى[3] ، اما إن ارتبط تقدير النفع والضرر بارادة بشرية ، فان الانظمة تكون غالباً عرضة للعبث والتلاعب والإخلال بالمصلحة العامة ، لان ما يتخيله الناس نفعاً او ضرراً يتأثر عادة بالاهواء والاغراض الخاصة ، او يكون محصوراً في دائرة ضيقة ، أو منظوراً اليه من زاوية معينة ، أو قاصراً غير شامل ، مما يجعل التشريع مطعوناً فيه بالنقص أو عرضة للتغير والتبدلات التي لا صلة لها بتغير وجه المصلحة ، وعندئذ تسوء الحال ويعم الفساد وتضطرب الاوضاع ، ويكثر التبرم والسخط ؛ لا سيما على الأخص عند التأثر بالأهواء الخاصة فقد يرى الانسان ما هو ضار نافعاً ، فيستحل السرقة أو شرب الخمر مثلاً ، وقد يرى ما هو نافع ضاراً . فيجد في الزكاة مثلاً نقصاً لماله ،

---

(١) سورة البقرة : ١٦٨ .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ مرسلاً ، وأحمد في مسنده ، والحاكم في المستدرك . والبيهقي والدارقطني وابن ماجه .

(٣) الموافقات للشاطبي : ٢ ص ٣٧ وما بعدها .

مع أنها تطهير للمال ، وقضاء على الفقر ، كما قد يرى الرجل الخروج الى الجهاد ضاراً به ، مع أن فيه رعاية لمصالح الجماعة وحماية البلاد ، قال تعالى : « ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والارض ومن فيهن » [١]

مقارنـــة :

يتبين مما ذكرنا أن نظام الاسلام يسمو بالانسان نحو الكمال والرفعة ، أما القانون فهو ينشد غاية نفعية أو عملية هي بقاء المجتمع ، فهو أحياناً يقر الواقع الذي ارتضاه المجتمع ، ويتغاضى عن المثل العليا التي يحرص عليها الاسلام، وبقية الاديان [٢] فالقانون مثلا يحمي حق الغاصب إذا استمر وضع يده مدة معينة وهو ما يعرف بالتقادم المكسب ، كما يقضي بسقوط الحق إذا سكت صاحبه عن المطالبة به فترة محددة وهو ما يعرف بالتقادم المسقط ، وهذا ما يأباه الاسلام ، لأن الغصب مهما طال حرام ، ولا يكون الحرام بأية حال سبيلا للملك الطيب . والقانون يعتبر القرض بفائدة محدودة جائزا ، مع انه في الاسلام حرام : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين ، فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم ، لا تَظلمون ولا تُظلمون » [٣] . والقانون يبيح أيضا الاتجار في المسكرات ، وفتح دور اللهو والفساد ، والإسلام يحظر ذلك حظراً كاملاً محافظة على الكرامة الانسانية من الابتذال ، وعلى الصحة البشرية من التردي والانهيار . والقانون قد يمنع أحياناً أشياء مباحة أو واجبة في التشريع السماوي كمنع الاجتماعات وتعطيل مبدأ الشورى وحجر الحريات

---

(١) سورة المؤمنون : ٧١ .

(٢) أنظر محاضرات في نظرية القانون للدكتور محمد علي امام : ص ١٠ وما بعدها ٢٦ وما بعدهـــا .

(٣) سورة البقرة : ٢٧٨ ــ ٢٧٩ .

وعدم تطبيق العقوبات الشرعية الملائمة للجناة تحت ستار الرحمة المزعومة والمدنية الجوفاء ..

والاسلام يتميز بنظرة شاملة في تنظيمه لشؤون الحياة ولا سيما الحرام ، فهو قد نظم علاقات الانسان الثلاث : علاقته بخالقه ، وعلاقته بنفسه ، وعلاقته بمجتمعه ، لأنها علاقات متلازمة يستلزم بعضها بعضاً ، والعناية بعلاقة منها تؤدي في النتيجة الى العناية بالعلاقات الاخرى ، فكان ذلك في الحقيقة ضامناً تحقيق الهدف الاصلاحي الذي تنشده الجماعة ويحمي مصالحها، أما القانون فهو يقتصر فقط على تنظيم الروابط الاجتماعية فلا يمنع امرأ إلا لأنه يمس بمصلحة المجتمع ، مما يسهل على النفس مخالفة القانون ، في حين أنه يصعب على المتدين المؤمن حقاً مخالفة حكم الشريعة ، ومن هنا يمكن في نطاق القانون أن تتعرض المصلحة أو المنفعة التي تهدف الشريعة الى تحقيقها لتيارات وعواصف تعصف بها أحياناً بل غالباً..

المطلب الثاني :

الحرام والمباح ومفهوم كل منهما وقواعد النظام العام والآداب :

الحرام والمباح ضدان ، لأن الاباحة ضد الحظر ، **فالمباح** : هو ما أذن الشرع في فعله أو خير المكلف بين فعله وتركه دون أن يتعلق بفعله مدح أو ذم ، أو ثواب وعقاب ، مثل : كل ما أباحه الله لنا من طيبات الرزق ، والاستماع بنعيم الحياة الذي لم يرد نص في الاسلام يجعله حراماً ؛ أو كل ما أباحه المرء لغيره للانتفاع به مع بقاء عينه كما في حال الاعارة والاجارة ، أو لاستهلاكه كما في حال الضيافة ، أو ما أذن فيه الشرع لدفع الضرر استثناء من المحظور عادة مثل أكل الميتة للمضطر ، وأكل النجاسات والخبائث اضطراراً ، وقتل القاتل وتطبيق العقوبات والحدود على الزناة والسراق

وقطاع الطرق ونحوهم للزجر ، وقطع بعض الأعضاء للتداوي أو لحصر الداء في مكان معين .

والحرام : هو ما طلب المشرع تركه حتماً بحيث يذم فاعله ويعاقب على ارتكابه في الآخرة ، وقد ينضم اليه عقاب في الدنيا ، مثل أكل أموال الناس بالباطل،وقتل النفس بغير حق ، وايذاء الناس بالقول أو بالفعل،وتناول كل ما يضر بالجسد أو بالعقل ، واقتراف الفواحش ، وانتهاك الاعراض ونحوه من كل ما فيه ضرر غالب . فالحرام يتناول كل شيء ممنوع صادر من الشخص، سواء أكان من الأقوال المحرمة كالغيبة والنميمة ونحوهما ، أو من الأعمال القلبية كالحقد والحسد ونحوهما ، أو من أفعال الجوارح كالسرقة وشرب الخمر والزنا ونحوها [1] .

وقد قسم الحنفية الحرام الى نوعين : حرام لذاته ، وحرام لغيره [2] فالحرام لذاته هو ما حكم المشرع بتحريمه لما فيه من ضرر ذاتي أو مفسدة قبيحة ذاتية كالزنا والسرقة والغصب والصلاة بغير طهارة ، وأكل الميتة ، ونكاح المحارم ، وشرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير ، وقتل النفس بدون حق ، وأكل أموال الناس ظلماً ، ونحوه مما اشتمل على مفسدة ومضرة تمس أصول الديانات : وهي حفظ الدين والجسم والنسل والعقل والمال .

والحرام لغيره : هو ما يكون في أصله مشروعاً ، ولكن اقترن به عارض اقتضى تحريمه، كالصلاة في ثوب مغصوب،والبيع الذي فيه غش،أو البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، وصوم يوم العيد ، وصوم الوصال [3] ، وزواج المحلل « التيس المستعار » [4] والبيع المشتمل على الربا ، أو المقترن بشرط

---

(١) راجع الوسيط في أصول الفقه للمؤلف : ص ٧٦ ط أولى .

(٢) التلويح على التوضيح : ٢ ص ١٢٦ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٣٩٤ .

(٣) صوم الوصال : هو متابعة الصيام ليلاً ونهاراً يومين فأكثر حسب الطاقة .

(٤) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لعن الله المحلل والمحلل له) رواه أحمد في =

فاسد كاشتراط القرض في البيع ، والاستقراض بفائدة ، والنظر بسوء الى المرأة ،ونحو ذلك مما طرأ عليه التحريم لعارض اقتضى تحريمه ،فالفعل في ذاته مشروع لا مفسدة فيه ولا مضرة ، ولكن اعترضه ما جعله مفسدة ومضرة ، فالصوم عموماً مشروع بحسب الاصل ، لكنه يحرم صوم يوم العيد ، لما يترتب عليه من الاعراض عن ضيافة الله تعالى في ذلك اليوم ، والبيع حلال في ذاته ، إلا أنه يحرم إذا اشتمل على فائدة محرمة ، أو كان سبباً لاضاعة صلاة الجمعة.. وهكذا ..

ولا يترتب على هذه القسمة للحرام أثر فيما يهمنا من بحثنا ، لان قصدنا بيان أسباب التحريم ، فسواء أكان التحريم لما اشتمل عليه الحرام لضرر في ذاته أم لوصف عارض له ، فان الغاية من المنع واحدة : وهو وجود الضرر أو المفسدة القبيحة في الحرام . وهكذا نجد ان **سبب كل ما حرم في الاسلام هو من أجل وجود أضرار شخصية أو اجتماعية أو دينية** : « قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، والاثم والبغي بغير الحق ، وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطاناً ، وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون » [1] .

من امثلة ذلك في المطعومات : أن الله سبحانه حرم الميتة وما في معناها من المنخنقة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع ، وحرم ايضاً الدم المسفوح ولحم الخنزير ، لما فيهما من سميات او ديدان أو أضرار صحية أو معنوية ، ولان الدم يستقذره ويعافه الطبع السليم ، واما تحريم ما ذبح لغير الله بأن ذكر اسم غير الله عليه فهو لحماية مبدأ التوحيد ومحاربة كل مظاهر الشرك والوثنية .

= مسنده وأصحاب السنن عن علي ، رواه الترمذي والنسائي عن ابن مسعود : وأخرجه الترمذي عن جابر ، وهو حديث صحيح .

(١) سورة الأعراف : ٣٣ .

وفي المشروبات : حرم الخمر والمسكر ، كما حرم كل مخدر لما فيها من أضرار صحية واجتماعية بقطع الصلات وايقاع العداوة والغضاء ، واضرار دينية بالصد عن ذكر الله وعن الصلاة . وهي أسباب تحريم القمار .

وفي الألبسة والزينة حرم الحرير والذهب على الرجال لمنافاتهما لطبيعة الرجولة الحقة ، ولأنهما مظهر الترف ، ومبعث العجب والخيلاء .

وفي الأموال والعقود : حرم كل ما يؤدي الى المنازعة بين الناس وأكل الأموال بالباطل والميسر والقمار والظلم والغش والخديعة والاستغلال والاحتكار والتلاعب بالأسعار ، لما فيها من أضرار اجتماعية وإيجاد منازعات وأحقاد وخصومات تشل من فاعلية الأمة ، وتعطل نشاطها التجاري وتؤرث نار الفتنة والعداوات بين أبناء المجتمع .

وفي الأعراض والكرامات : حظر كل ما يمسها بسوء من زنا وقذف وشتم وإهانة ؛ لان الأعراض حرمات الله في الارض ، والتعرض لها يؤدي الى أسوأ النتائج الادبية والصحية والتربوية .

وفيما يتعلق بالأمن وحفظ النظام : حرم القتل والنهب والسلب والغصب والارهاب وارتكاب الجرائم المختلفة التي تصادم شعور الناس وتهدد اطمئنانهم وتخل بأمنهم وراحتهم ، لما فيها من قلق واضطراب ومصادرة للسكينة التي هي اكبر نعمة على الانسان بعد الايمان .

وسائل الحرام :

من المبادىء المقررة في شريعة الاسلام أن وسيلة المحرم حرام ووسيلة الواجب واجبة ، بناء على القاعدة المنطقية الضرورية وهي : « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » والمبدأ المعروف بسد الذرائع ، فالفاحشة حرام ، والنظر إلى عورة المرأة الاجنبية أو الخلوة بها في مكان خاص حرام ، لانه يؤدي الى

الفاحشة غالباً ، إذ أن العين بريد الزنا . وقد نهى الاسلام عن التباغض والتفرق ، ونهى عن كل ما يؤدي اليهما ، فنهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، وان يستام على سوم أخيه ، أو يبتاع على بيعه ، لأنه ذريعة الى التباغض المنهي عنه .

ويحرم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الحوادث ، لأنه وسيلة الى القضاء بالباطل اذا كان الشخص من قضاة السوء .

ويحرم بيع السلاح في الفتنة عند الامامين أحمد ومالك ، لانه إعانة على العدوان غالباً [1] .

وتحرم الخطوات التي يخطوها المسلم للوصول الى اماكن المعاصي ، كما تحرم كلى التسهيلات التي يقدمها غير مرتكب المعصية له مثل حامل الخمر وساقيها وعاصرها .

قال شيخ الاسلام عز الدين بن عبد السلام : « للوسائل أحكام المقاصد ، فالوسيلة الى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل ، والوسيلة الى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل [2] »

عموم الحرام :

بما أن القصد من تحريم الحرام هو تجنب الضرر او الابتعاد عن المفسدة التي فيه ، فالواجب يقضي بأن يتصف الحرام في الاسلام بصفة الاطراد والشمول والتعميم ، لا فرق في ذلك بين شخص وشخص ، ولا بين فئة وفئة ، ولا بين مكان ومكان فسواء أكان المسلم حاكماً او فرداً عادياً ، وسواء أكان في بلاد

---

(١) الفروق للقرافي : ٢ ص ٣٢ وما بعدها ، الموافقات للشاطبي : ٢ ص ٣٥٢ . اعلام الموقعين : ٣ ص ١٤٧ .

(٢) قواعد الأحكام : ٤٦ .

الاسلام أم في ديار الكفار ، فانه يحرم عليه ارتكاب المحرمات والمحظورات في دين الله، قال الامام الشافعي رضي الله عنه: «ومما يوافق التنزيل والسنة ويعقله المسلمون ويجتمعون عليه : أن الحلال في دار الاسلام حلال في بلاد الكفر ، والحرام في دار الاسلام حرام في بلاد الكفر ، فمن أصاب حراماً فقد حدّه الله على ما شاء منه ، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً [1] » وبناء عليه قال مالك والأوزاعي وابو يوسف والشافعي واسحق [2] . يحرم الربا في دار الحرب كتحريمه في دار الاسلام لاطلاق النصوص الدالة على التحريم مثل قوله تعالى : «وحرم الربا» «الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس» ، «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا [3] ».

فليس في الاسلام امتيازات خاصة بالاسرة الحاكمة أو ما يسمى بطبقة الأشراف ، كما أنه لا تفرقة بين مسلم وغير مسلم في المساواة أمام القانون فالحظر موجه للجميع ، والعقاب مطبق على الناس كافة ، قال رسول الله ﷺ قبيل انتقاله الى الرفيق الاعلى : « ألا من كنت جلدت له ظهراً ، فهذا ظهري فليستقد ، ومن كنت شتمت له عرضاً ، فهذا عرضي فليستقد منه [4] » أي فليقتص . وقال ايضاً : « من حالت شفاعته دون حد من حدود الله ، فقد ضادّ الله في امره [5] » وفي رواية « فقد ضاد الله في ملكه [6] » وخطب الرسول ﷺ بمناسبة قصة المرأة المخزومية التي سرقت وحاولت قريش الشفاعة لها حتى لا تقطع يدها ، فقال : « يا أيها الناس ، انما ضلّ من كان قبلكم أنهم

---

(١) الأم : ٤ ص ١٦٥ ص ٢٢٢ ،
(٢) المغني : ٤ ص ٣٩ .
(٣) سورة البقرة : ٢٧٥ ، ٢٧٨ .
(٤) من رواية الفضل بن عباس (الكامل لابن الأثير : ٢ ص ١٥٤) .
(٥) أخرجه أبو داود والحاكم وصححه من حديث ابن عمر .
(٦) أخرجه الطبراني من حديث أبي هريرة مرفوعاً .

كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد [1] سرقت لقطع محمد يدها [2]» .

وفي كتاب أمير المؤمنين عمر الى سعد بن وقاص : « ان الله ليس بينه وبين أحد نسب إلا بطاعته ، والناس شريفهم ووضيعهم في ذات الله سواء » .

الاحتياط في الحرام :

على المسلم أن يحتاط في أمر الحرام ، فيجنب نفسه الوقوع فيه ، او الانزلاق في مدارجه ، وإذا اشتبه عليه الامر اعتبره حراماً اخذاً بمبدأ سد الذرائع المقرر في الاسلام . وأصل هذا ما رواه النعمان بن بشير قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « إن الحلال بيِّن ، وإن الحرام بيِّن ، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات ، وقع في الحرام ، كالراعي يرعى حول الحمى ، يوشك ان يرْتع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن حمى الله محارمه » [3].

وقد حدد الرسول ﷺ ضابطاً حساساً للمؤمن التقي الملهم بالحق والصواب في التمييز بين الحلال والحرام ، فقال : « البر حسن الخلق ، والاثم ما حاك في الصدر ، وكرهت أن يطلع عليه الناس » [4].

قال عز الدين بن عبد السلام: «الضابط فيما يخفى من المصالح والمفاسد من

---

(١) وحاشا مقامها الشريف .
(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد من حديث عائشة .
(٣) رواه البخاري ومسلم .
(٤) رواه مسلم عن النواس بن سمعان .

غير تعبد : أنه مهما ظهرت المصلحة الخلية عن المفاسد يسعى في تحصيلها ، ومهما ظهرت المفاسد الخلية عن المصالح يسعى في درئها ، وإن التبس الحال احتطنا للمصالح بتقديــر وجودها وفعلناها ، وللمفاسد بتقدير وجودها وتركناها » [1] وإذا تعارض دليلان في ظن المجتهد ، وكان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الاباحة ، قدم التحريم . وبعبارة اخرى : إذا كان حكم أحد النصين الحظر ، والآخر الاباحة ، يقدم الحاظر على المبيح عند جمهور العلماء[2] لقوله ﷺ : « دع ما يريبك إلى ما يريبك » [3] وقوله « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال » [4] ولان الاحتياط يقتضي الاخذ بالتحريم ، لان التحريم يوجب ترك الفعل ، فان كان الفعل حراماً في الواقع ففي ارتكابه ضرر ، وإن لم يكن حراماً في الواقع بأن كان مباحاً ، فلا ضرر عليه في تركه ، لانه لا عقاب في ترك المباح . والسبب في هذا التشدد تجنيب الناس الوقوع في الضرر ، والمفاسد القبيحة التي تؤذيهم في أموالهم وأنفسهم وأعراضهم وعقولهم .

قال رسول الله ﷺ : « إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رحمة لكم ، غير نسيان فلا تبحثوا عنها » [5] وأوضح الرسول عليه السلام مبدأ اجتناب المحرم بكل الوسائل وفي جميع الحالات العادية ، فقال : « ذروني

---

(١) قواعد الأحكام : ١ ص ٥٠ ط الاستقامة .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١٤٤ ، مخطوط قواعد الزركشي ق ١٢ ـ أ (أي ورقة ١٢ الوجه الأول من الورقة) .

(٣) رواه الترمذي والنسائي عن الحسن بن علي ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٤) قال العراقي عنه : لا أصل له أي لا سند له ، وضعفه البيهقي ، وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً على ابن مسعود ، وذكره الزيلعي مرفوعاً .

(٥) حديث حسن رواه الدارقطني وغيره عن أبي ثعلبة الخشني . والمراد بقوله : وحد حدوداً : أي بين وعين أحكاماً كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق أو المحاربة .

ما تركتكم عليه ، فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ما نهيتكم عنه فانتهوا ، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم »[1] لهذا كان لزاماً على المسلم أن يجتنب أولاً ما حرمه الشارع أو ما نهى عنه قبل أن يفعل ما أمر به ، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح . ومن المعروف أن الاسلام لم يحرم شيئاً على الناس إلا أحل خيراً منه مما يسد مسده ويغني عنه ، مما يدل على سماحة هذا الدين وإرادته الخير والهداية والرحمة .

مقارنـــة :

تنقسم القواعد القانونية — كما هو معروف — إلى قواعد آمرة وناهية ، وقواعد مقررة أو مفسرة أو مكملة : فهي قواعد يجوز للأفراد الخروج عليها باتفاق خاص ، وهم لا يلتزمون بحكمها إلا في حالة عدم حصول اتفاق على خلافها .

فهناك قواعد قانونية تضع تنظيماً معيناً لا يجوز للأفراد الخروج عليه بتاتاً ، واذا اتفقوا على خلافه كان اتفاقهم باطلاً لا قيمة له ولا أثر له مطلقاً ، فمثلاً القاعدة القانونية التي تحرم القتل أو السرقة يلتزم الافراد دائماً باحترامها ، ولا يجوز لهم مطلقاً التحلل منها عن طريق الاتفاق على خلافها ، وهذه هي القواعد الآمرة .

وعلى عكس ذلك توجد قواعد نظمها القانون ولكن يجوز للافراد الاتفاق على مخالفتها ، فمثلاً القاعدة التي تقضي بأن ثمار المبيع ونماءه تكون للمشتري من يوم البيع (المادة ٤٢٦ من القانون المدني السوري ، المادة ٤٥٨ من القانون المدني المصري) يصح للبائع والمشتري الاتفاق على ما يخالفها ، كأن يتفق

---

(١) رواه أحمد في مسنده ، ومسلم والنسائي وابن ماجه عن أبي هريرة .

مثلاً على أن الثمار تبقى للبائع حتى يوم تسليم المبيع ، وفي مثل هذه الحالة يطبق الاتفاق [1] فمثل هذه القواعد تعتبر معبرة عن إرادة الافراد ضمناً في حال عدم الاتفاق الصريح على تطبيق حكم آخر .

هذا وقد يطلق على القواعد الآمرة أو الناهية اسم **قواعد النظام العام والآداب :** وهي مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بمصالح أساسية أو عامة للجماعة تعلو على مصالح الافراد ؛ أو هي كل ما يحقق مصلحة عامة تمس النظام الاعلى للمجتمع . وهذه المصلحة إما أن تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية . والنظام العام عبارة عن فكرة نسبية ، إذ هو يتمشى مع التطورات الاساسية والاجتماعية والاقتصادية والخلقية السائدة في الزمان والمكان ، وبناء عليه فانه يضيق ويتسع تبعاً لهذه التطورات أو حسب النزعة الفردية أو الاشتراكية التي تسود المجتمع . فالمذهب الفردي يطلق الحرية للفرد ، فهو لا يقبل تدخل الدولة في نشاطه إلا بالقدر الضروري ، كما أنه يقدس مبدأ سلطان الارادة فلا يعدل في العقد بدعوى حماية الضعيف ضد القوي ، وبذلك تضيق هنا دائرة القواعد الآمرة .

أما المذهب الاشتراكي : فانه يقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد ، ويدعو إلى تدخل الدولة في مختلف نواحي النشاط الاجتماعي ، وبذلك يتسع نطاق القواعد الآمرة [2] .

---

(١) أنظر على سبيل المثال أيضاً المادة ٤٣١ مدني سوري ، ٤٦٣ مدني مصري في تحديد مكان تسليم المبيع وهو في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يحدد مكان التسليم .

(٢) أنظر نظرية العقد ــ الجزء الأول للدكتور السنهوري ، الطبعة الأولى : ص ٤٩٠ وما بعدها ، مصادر الحق للسنهوري ــ الطبعة الثالثة : ٣ ص ٨١ وما بعدها ، محاضرات في نظرية القانون لأستاذنا الدكتور محمد علي امام ، الطبعة الأولى : ص ١٠٠ وما بعدهـــا .

يظهر من هذا ان القواعد الآمرة في القانون أو قواعد النظام العام والآداب تقابل إلى حد كبير في اصطلاح فقهاء الاسلام قواعد الحرام أو المحظور المعروفة بحق الله أو حق الشرع أو حق المجتمع ، وهو ما يتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد ، فينسب إلى الله تعالى ، لعظم خطره وشمول نفعه وحكمه : أنه ليس للانسان التنازل عنه أو التهاون في إقامته أو الاتفاق على ما يخالفه .

وأما القواعد المفسرة في القانون فتقابل ما هو معروف في الفقـــه الاسلامي بحق العبد : وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة ، كحرمة مال الغير ، او ما يقصد منه صيانة مصلحة الفرد مثل بدل المتلفات ، وملك المبيع والثمن ، وحبس العين المرهونة للمرتهن ، وحق الشفعة ، ونحو ذلك من حقوق الاشخاص المالية . وحكمه : انه يجوز لصاحبه التنازل عنه بالعفو أو الابراء أو الصلح ، كما يجوز له استيفاؤه ، وكذلك تقابل القواعد المفسرة قانوناً قواعـــد المباح أو المأذون فيه في الفقه الاسلامي باعتبار ان الافراد مخيرون فيها بين الأخذ بها وعدم الأخذ .

إلا اننا نلاحظ ان القانون الجزائي جعل لزوج الزانية حقاً في العقوبة القانونية ، فيجوز له أن يعفو عن زوجته ، مع ان ذلك لا يجوز شرعاً ، لان عقوبة الزنا من حقوق الله ، كما ان القانون يقرر في حال العفو عن القاتل سقوط حق الشخص الخاص فقط ، ويبقى حق المجتمع الذي تمثله النيابة العامة التي تختص بتحريك الدعوى الجنائية او العمومية لاستيفاء الحق العام ، فالقصاص او عقوبة الاعدام قانوناً حق للمجتمع ، اما في الفقه الاسلامي عند غير الحنفية فهو حق يغلب فيه الاعتبار الشخصي .

وكذلك نلاحظ ان دائرة الحرام للصالح العام في نظام الاسلام اوسع منها في القانون ؛ لان غاية القانون — كما بينا سابقاً — غاية نفعية عملية هي إقامة النظام وإقرار السلام داخل الجماعة ، وفكرة النظام العام والآداب فيه أمر

نسبي يتأثر بالبيئة والجيل . واما غاية الاسلام فهي حماية المثل العليا والسمو بالانسان نحـو الكمال والرفعة ، لـذا فان مبادئه ذات قيم ثابتـة خالدة ، فمثلا إن القانون المدني [1] يجيز للأفراد الاتفاق على فوائد لا تزيد عـن ٧ ٪ بينما تحرم الشريعة الاسلامية الفائدة مهما كانت قليلة . كما ذكرنا من قبل . والقانون المدني [2] يجيز في البيع ان يقتصر تقدير الثمن على بيان الاسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد ، فيجوز البيع بسعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري ، فاذا لم يكن في مكان التسليم سوق يلجأ الى تحكيم العرف الذي يقضي بأن تكون أسعاره هي السارية .

بينما تمنع الشريعة البيع بثمن مجهول ، منعاً لوقوع المنازعات وحماية للعاقد من الغبن والاستغلال [3] وفي الجملة إن فكرة **الغرر** وما تنطوي عليه من تأثير على العقد فتبطله إذا كان محله معدوماً او غير معين ، قد وسعت كثيراً من دائرة النظام العام والآداب في الفقه الاسلامي . كذلك فكرة **الشروط المفسدة** للعقد ، وفكرة **الربا** التي تتصل بالنظام الاقتصادي والتي تفسد العقد ايضاً ، قد وسعتا كثيراً من دائرة النظام العام والآداب في الفقه الاسلامي عما هي عليه في الفقه الغربي [4] .

وأما الفعل المباح في القانون الجزائي فهو نوعان : إما ان يكون مباحاً إباحة اصلية ، أو مباحاً إباحة طارئة . اما الاول : فهو كل ما لم ينص القانون على تحريمه او توقيع العقاب عليه ، اخذاً بقاعدة « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني » .

---

(١) أنظر المادة ٢٢٧ من القانون المدني المصري ، ٢٢٨ من القانون المدني السوري .
(٢) أنظر المادة ٤٢٣ من القانون المدني المصري ، والمادة ٣٩١ من القانـون المدني السوري .
(٣) أنظر أصول البيوع الممنوعة للأستاذ عبد السميع امام : ص ٧٦ ، ولكنا سنبين أن ابن القيم أجاز البيع بسعر السوق أي في وقت العقد ، لا في زمن مستقبل .
(٤) راجع مصادر الحق للسنهوري ــ الطبعة الثالثة : ص ١٠٠ وما بعدها .

واما النوع الثاني من المباح ، فهو المأذون بفعله بعد أن كان ممنوعاً إذا وجد سبب من أسباب الاباحة المنصوص عليها في القانون ، مثل حالة الدفاع الشرعي ، وتنفيذ الموظف امر رئيسه ، فهذا النوع منصوص على تجريمه اصلاً ، ولكنه يباح عند وجود سبب يقتضي الاباحة ، وتمتنع المسؤولية المدنية والجنائية عليه .

والخلاصة : أن دائرة الحرام في الاسلام أوسع منها في القانون ؛ لان الاسلام ينظم علاقات الانسان الثلاث : علاقته بربه ، وعلاقته بنفسه ، وعلاقته بغيره ، فكان نطاق التحريم متعدد الجوانب ، فيشمل العقيدة ، والاخلاق ، والسلوك الاجتماعي اي الوجدانيات والاعتقاديات والعمليات اي المعاملات .

وبما ان القانون قاصر على تنظيمه الروابط الاجتماعية فقط ، فان دائرة المنع فيه تنحصر فيما يمس المجتمع .

إلا ان التحريم او المنع لا يكون إلا بنص ، سواء في الشريعة ام في القانون ، فما طلب المشرع تركه حتماً بنص صريح صحيح او باجتهاد سديد من المجتهدين فهو الحرام ، وما نص القانون على منعه فهو حرام ، ففي القانون المدني يعتبر كل ما يصادم النظام العام او الآداب ، وينهى عنه المشرع فهو المحظور . وفي القانون الجزائي يعتبر كل ما نص فيه على منعه وتجريمه أو ايقاع العقوبه عليه فهو المحظور .

واما **المباح في القانون المدني** فدائرته اوسع منها في الفقه الاسلامي ، إذ ان العقد قانوناً شريعة المتعاقدين . واما في الفقه ، فان مخالفة شروط العقد المطلوبة شرعاً تجعل العقد غير صحيح .

واما المباح في القانون الجنائي : فيلتقي مفهومه إذا كانت الاباحة اصلية مع المقصود منه في الفقه الاسلامي ، بمعنى ان الشيء مخير فيه بين الفعل والترك دون ثواب ولا عقاب عليه ؛ الا ان القانون الجنائي يعتبر كل ما لم ينص على منعه وتجريمه

فهو مباح . اما الفقه الاسلامي ، فان المباح فيه : هو ما دل الدليل الشرعي على التخيير فيه ، او حكم به الحاكم العادل في حدود قواعد الشرع وبحسب تقديره للمصلحة العامة للناس .

فان كان المباح مباحاً اباحة طارئة في القانون فهو يشبه في الفقه الاسلامي كل ما ارتفع عنه الحظر او المنع في حالات خاصة كاباحة دم المرتد، واباحة الممنوع شرعاً تعاطيه عند وجود الضرورة وهو محل بحثنا هنا ، مثل اباحة اكل الميتة ، وتناول الدم ، وشرب الخمر للمضطر او المستكره [1] .

المطلب الثالث

هل الأصل في الأشياء والأفعال هو الاباحة أم التحريم ؟

لقد بحث علماء الاسلام في الاشياء والاعيان والافعال والتصرفات التي لم يرد في الشريعة نص في شأنها ، فهل هي مباحة ام محظورة ؟

١ ــ فقال جماعة وهم بعض المعتزلة وابن حامد والقاضي أبو يعلى من الحنابلة : الاصل فيها الحظر والمنع .

٢ ــ وقال آخرون وهم ، الأشعرية وعامة أهل الحديث وأبو الحسن الخرزي من الحنابلة والواقفية (وهم الذين يقفون في الاحكام عند تجاذب الادلة لها) : نتوقف في اصدار الحكم حتى يظهر دليل ، اذ لا ندري هل هناك حكم ام لا ؟[2].

---

(١) راجع نظرية الاباحة عند الأصوليين والفقهاء للأستاذ محمد سلام مدكور : ص ٤٤ ــ ٦٢ .

(٢) حتى إن من لم يبلغه الشرع يتوقف ولا يتناول شيئاً ، فإن تناول لم يوصف فعله بحل ولا حرمة . وقال عبد القاهر البغدادي : تفسيره : لا يستحق ثواباً ولا عقاباً .

٣ ــ وقال بعض الشافعية : الاصل في الاشياء النافعة هي الاباحة ، وفي الاشياء الضارة هو الحرمة .

٤ ــ والمختار عند جمهور الحنفية والشافعية والظاهرية وجماعة من الحنابلة وأبو هاشم والجبائي من المعتزلة : ان الاصل في الاشياء الاباحة . وقد ايد كل فريق رأيه بأدلة لا مجال لذكرها الآن اذ انها لا تخلو من الضعف[١]

ونحن نرجح الرأي القائل بأن الاصل في كل الاشياء والافعال التي لم يرد نص بشأنها هو الاباحة ، ولا يحرم شيء الا بنص صريح واضح الدلالة صحيح. وأدلة ذلك ما يأتي :

١ ــ قوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً » [٢] ووجه الدلالة أن الباري تعالى أخبر بأن جميع المخلوقات الارضية للعباد ، لان «ما» موضوعة للعموم ، واللام في « لكم » تفيد الاختصاص على جهة الانتفاع للمخاطبين اي ان ذلك مختص بكم ، فيلزم منه أن يكون الانتفاع بجميع المخلوقات مأذوناً فيه شرعاً ، وهو ما نريد اثباته .

٢ ــ قوله سبحانه : « قل من حرَّم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق [٣] » فانه تعالى أنكر بهذا الاستفهام على من حرم الزينة ، فوجب

---

(١) المرجع السابق : ص ٤٩٦ وما بعدها ، نهاية السول للأسنوي وشرح البدخشي ٣ ص ١٥٢ وما بعدها ؛ المواهب السنية شرح نظم القواعد الفقهية بهامش الأشباه للسيوطي ص ١٠٧ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ٦٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ٩٧ وما بعدها ، الدر المختار ورد المحتار : ٣ ص ٢٦٧ ط البابي الحلبي ، المعتمد لأبي الحسين البصري : ٢ ص ٨٦٨ ، الأحكام لابن حزم : ص ٨٧٠ ، نيل الأوطار: ٨ ص ١٠٧ ، ارشاد الفحول : ص ٢٥١ ، أصول الفقه الخضري : ص ٣٤٤ . الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة : ص ٢٨٤ .

(٢) سورة البقرة : ٢٩ ، ومثل هذه الآية قوله تعالى : « وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً منه » سورة الجاثية : ١٣ .

(٣) سورة الأعراف ــ ٣٢ .

ألا تثبت حرمته ، وإنكار التحريم يقتضي انتفاءه وعدم ثبوت الحرمة في أي شيء من الطيبات وزينة الله ، واذا انتفت الحرمة ثبتت الاباحة .

٣ - قوله عز وجل : « اليوم أحل لكم الطيبات [١] » فان اللام في « لكم » تدل على ان الطيبات مخصوصة بنا . والمراد بالطيبات : ما تستطيبه النفس ويستحسنه الطبع ، وليس المراد من الطيب : الحلال ، وإلا وجد التكرار في الآية .

٤ - قوله تعالى : « قل : لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا ان يكون ميتة » الآية [٢] ، فانه تعالى جعل الأصل الاباحة ، والتحريم مستثنى .

٥ - قول الرسول ﷺ . « إن اعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم ، فحرم على السائل من أجل مسألته » [٣] فدل على ان ما لم ينص على تحريمه فهو مباح .

٦ - قوله عليه الصلاة والسلام جواباً على من سأله عن بعض المطعومات : « الحلال : ما أحله الله في كتابه ، والحرام : ما حرمه الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه » [٤] فقد احال السائل على قاعدة يرجع اليها في معرفة الحلال والحرام ، وهو انه يكفيه معرفة ما حرم الله ، فيكون كل ما عداه حلالاً طيباً .

وقال ﷺ : « ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحد حدوداً فلا

---

(١) سورة المائدة : ٥ .

(٢) سورة الأنعام : ١٤٥ .

(٣) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد من حديث سعد بن أبي وقاص - (نيل الأوطار : ٨ ص ١٠٦) .

(٤) أخرجه الترمذي وابن ماجه عن سلمان الفارسي - (نيل الأوطار : ٨ ص ١٠٦) .

تعتدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن اشياء رحمة لكم غير نسيان ، فلا تبحثوا عنها [1] » فدل على ان المسكوت عنه مباح معفو عنه .

٧ ــ الدليل العقلي : وهو ان الانتفاع بما سكت عنه المشرع انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك ، ولا على المنتفع ، كالاستضاءة بضوء الغير ، والاستظلال بجداره ، فكان الحكم بحل الاشياء غير المنصوص على حكمها هو المتفق مع سنن الفطرة والطبيعة .

٨ ــ ان الله سبحانه خلق الاشياء لحكمة ، لقوله عز وجل : « وما خلقنا السموات والارض وما بينهما لاعبين [2] » وقوله : « أفحسبتم أنما خلقناكم عبثاً » [3] وهذه الحكمة : هي من أجل انتفاع المخلوقات بها .

٩ ــ إن تكليف الناس بدون بيان ما كلفوا به تكليف بما لا يطاق ، وهو قبيح ، تعالى الله عنه . يدل عليه قوله تعالى : « وما كان الله ليضل قوماً بعد إذ هداهم ، حتى يبين لهم ما يتقون » [4] يعني أن الله لا يحكم على قوم بالضلالة والمعصية حتى يبين لهم المعاصي وموجبات الضلالة فيرتكبونها ، وما قبل ذلك لا يكون الفعل حراماً .

نتبين من كل هذا ان المسكوت عنه في الشريعة مباح حلال سواء أكان من الاشياء والاعيان ام من الافعال والتصرفات المدنية أو (المعاملات والعادات) فالاصل فيها عدم التحريم، لان قوله تعالى : « وقد فصّل لكم ما حرم عليكم» [5] عام في كل شيء

---

(١) رواه الدارقطني وحسنه النووي .
(٢) سورة الأنبياء : ١٦ .
(٣) سورة المؤمنون : ١١٥ .
(٤) سورة التوبة : ١١٥ .
(٥) سورة الأنعام : ١١٩ .

اما **العبادات** فلها صفة دينية محضة لا يشرع فيها شيء إلا بحسب ما يرضي المشرع الحكيم . ومن هنا قرر فقهاؤنا العظام هذه القاعدة الفقهية : « لا تشرع عبادة إلا بشرع الله ، ولا تحرم عادة إلا بتحريم الله » والعادات : كل ما اعتاده الناس في حياتهم مما يحتاجون اليه ، وهو يشمل كل عقود البيع والايجار والهبة والشركة ونحوها .

هذا وأما ما ثبت ضرره فهو حرام لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام [1] ».

وقد فرع ابن نجيم المصري على قاعدة « الاصل في الاشياء الاباحة » الكلام في حكم بعض الاشياء ، فأباح اكل الحيوان المشكل أمره ، والنبات المجهول سميته ، ومنه الدخان ، والزرافة الحيوان المعروف ، كما انه حكم بالاباحة فيما إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح او مملوك ، وفيما إذا دخل حمام برج إنسان وشك هل هو مباح او مملوك [2]. ومن تطبيقات هذا المبدأ أنه لو دخل رجل على سلطان فقدم إليه شيئاً من المأكولات ، فلا بأس إن أكل منها ، لأنه لا يعلم بالحرمة والأصل في الأشياء الإباحة ، إلا أن هذا الرجل إن كان يعلم أن السلطان غصب هذا المأكول بعينه ، فلا يحل له أن يأكل ذلك .

مقارنـــة :

إن وجود ما يسمى عند فقهاء القانون بالقواعد الآمرة او النظام العام والآداب يعطينا فكرة واضحة عن الاصل العام في الاشياء لدى القانونيين ،

---

(١) سبق تخريجه بدون القيد الأخير (في الاسلام) وروى الطبراني هذا اللفظ عن جابر ولكن في سنده طعن .

(٢) الأشباه والنظائر : ١ ص ٩٧ .

ألا وهو الاباحة . ففكرة النظام العام أو القواعد الآمرة التي لا يجوز للافراد مخالفتها لانها تتعلق بالمصلحة العامة العليا للجماعة ، هذه الفكرة نجدها في كل فروع القانون ، ولكنها اكثر ظهوراً في نطاق القانون العام منها في مجال القانون الخاص ، فقواعد القانون الدستوري من النظام العام ، لانها تتعلق بالتنظيم السياسي للجماعة .

ومثلها روابط القانون الاداري والقانون المالي ، اذ هي تتصل بالتنظيم الاداري والمالي للدولة وتكفل مصالح عامة للجماعة ؛ وكذلك كل ما يتصل بالنظام القضائي اي بتشكيل المحاكم وولايتها يعتبر من النظام العام ؛ لانه ينظم السلطة القضائية وهي احدى السلطات العامة في الدولة ؛ وقواعد القانون الجنائي تعتبر ايضاً داخلة في نطاق النظام العام ، اذ ان وظيفتها هي رعاية الامن في داخل الجماعة .

وفي نطاق القانون الخاص نجد للنظام العام مجالاً وان كان محدوداً فقواعد الاحوال الشخصية ، والقواعد المتعلقة بالحالة المدنية للشخص واهليته وعلاقته بأسرته تعتبر من النظام العام . واذا كان المبدأ السائد في دائرة المعاملات المالية هو حرية الافراد في تنظيمها او ما يعرف بمبدأ سلطان الارادة ، فان هناك من الروابط المالية ما يعتبر من النظام العام ، مثل القواعد المتعلقة بالائتمان العام ، وبالاقتصاد القومي كتحديد حد اقصى لسعر الفائدة ، وتنظيم الشركات والبنوك والملكية العقارية وقوانين الاصلاح الزراعي ونحوها [١]

فما جعله المشرع الوضعي من قواعد النظام العام هو الممنوع ، وما عداه جائز . وهذا ما تقرره الشريعة الاسلامية فان المبدأ العام فيها هو اباحة الاشياء ما لم يرد نص ، وخصوصاً في نطاق القانون الجزائي ، فقد سبق الفقهاء المسلمون

---

(١) محاضرات في نظرية القانون لأستاذنا الدكتور محمد علي إمام : ص ١١٢ وما بعدها .

الى معرفة قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » كما يتضح من القاعدتين التاليتين :

١ – « لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص ».

٢ – « الاصل في الاشياء الاباحة ».

ومصدر القاعدتين قول الله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً »(١)

وقوله : « وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولاً يتلو عليهم آياتنا » (٢) وقوله جل وعلا : « رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » (٣) فهذه النصوص قاطعة بأن لا جريمة الا بعد بيان ، ولا عقوبة الا بعد انذار (٤)

وملخص القول : ان الشريعة والقانون يلتقيان في انه اذا لم يكن هناك نص مانع من شيء فهو مباح ؛ ولكن ينبغي ان يلاحظ ان المنصوص عليه قانوناً صريح محصور في دائرة التقنين الموضوع ، أما المنصوص عليه شرعاً فهو غير مقنن ، فقد يكون التحريم مأخوذاً من نص القرآن الكريم او السنة النبوية او من اجماع الامة او من اجتهاد المجتهدين في الاسلام . وبناء عليه يمكن ان يكون النص الشرعي المانع صريحاً ، وقد يفهم دلالة وضمناً (٥) من طريق علماء الاسلام الثقات ، ودورهم في الحقيقة مجرد كاشف ومظهر لحكم الله في الحادثة ، ومرده في النتيجة الى الوحي الالهي اذ لا بد لصحة الاجتهاد من مستند شرعي يعتمد عليه في الاستنباط (٦) .

---

(١) سورة الاسراء : ١٥ .

(٢) سورة القصص : ٥٩ .

(٣) سورة النساء : ١٦٥

(٤) المبادىء العامة الجزائية في القانون والشريعة للدكتور محمد عدنان الخطيب .

(٥) الاباحة عند الأصوليين والفقهاء للأستاذ محمد سلام مدكور : ص ٥٠٦ وما بعدها .

(٦) راجع كتابنا « الوسيط في أصول الفقه الإسلامي » ص ٣٥ ، ١٩٤ ، ٢٨٨ .

المطلب الرابع

الاسلام دين التسامح والعدالة :

مبدأ السهولة والتسامح :

من الاصول العامة المقطوع بها والمبادىء الأساسية للشريعة الاسلامية مبدأ اليسر والتسهيل ، والتسامح والاعتدال ، ودفع الحرج[1] والمشقة في الاحكام الشرعية ، سواء اكان الحكم منصوصاً عليه صراحة في الشريعة ام مستنبطاً بواسطة الفقهاء والمجتهدين ، فخاصية شرعة الاسلام السماح ، وشأنها الرفق بالناس ، حتى انه لا مساغ لاحد ولا منفذ له للاعراض عن الاحكام الاسلامية متذرعاً بالعسر والضيق ، سواء في جميع حالات الانسان قوياً كان او ضعيفاً مسالماً ام محارباً ، مسافراً ام مقيماً ، في موطنه ام في غير موطنه ، لان الله سبحانه وضع هذه الشريعة المباركة حنيفية سمحة سهلة ، راعى فيها طاقة الانسان وامكاناته ومشاغله في حياته .

وبذلك تميزت شريعة الاسلام عن بقية الشرائع السماوية التي شرع الله فيها من الاحكام الشاقة ما يتناسب مع اوضاع الامم السابقة مثل اشتراط قتل النفس للتوبة من العصيان والتخلص من الخطيئة ، قال تعالى حاكياً هذا الأمر في القرآن الكريم : « فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا أنفسكم ذلكم خير لكم عند بارئكم »[2] ومثل تطهير الثوب بقطع موضع النجاسة منه ، وايجاب ربع المال في الزكاة ، وبطلان الصلاة في غير موضع العبادة المخصوص ، ونحو ذلك مما اشار اليه القرآن الكريم اجمالاً ، قال الله تعالى : « ربنا ولا تحمل

---

(١) الحرج لغة : الضيق .

(٢) سورة البقرة : ٥٤ .

علينا إصراً » [1] كما حملته على الذين من قبلنا » [2] وقال سبحانه في وصف الرسول ﷺ : « ويضع عنهم اصرهم ، والاغلال التي كانت عليهم» [3].

ونطاق السماحة والتيسير في الاسلام لا يقتصر على شؤون العبادات وانما يتسع لكل احكام الاسلام من معاملات مدنية وتصرفات شخصية وعقوبات جزائية وتشريعات قضائية ونحوها ، فاذا تتبعنا الاحكام الشرعية او القواعد القانونية الاسلامية وجدنا مظاهر رفع الحرج جلية واضحة ، وان جميع التكاليف في ابتدائها ودوامها روعي فيها التخفيف والتيسير على الناس .

ويمكننا ان نثبت خاصية السماحة واليسر هذه في الاسلام بأدلة كثيرة :

١ ـ نصوص القرآن الكريم : يقول الله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » [4] وفي هذا المعنى كثير من الآيات مثل قوله سبحانه : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »، « يريد الله ان يخفف عنكم وخلق الانسان ضعيفاً » [5] « لا يكلف الله نفساً الا وسعها » [6] فهذه الآيات صريحة في التزام مبدأ التخفيف والتيسير على الناس في أحكام الشرع . قال الشاطبي [7] : « ان الادلة على رفع الحرج في هذه الامة بلغت مبلغ القطع »

---

(١) الاصر : العبء الثقيل ، والمراد به التكاليف الشاقة أي لا تحمل علينا ما يشق علينا من الأحكام .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٦ . روى مسلم في الحديث بعد هذه الآية : « قال الله تعالى : قد فعلت .

(٣) سورة الأعراف : ١٥٧ .

(٤) سورة الحج : ٧٨ .

(٥) سورة النساء : ٢٨ .

(٦) سورة البقرة : ٢٨٦ .

(٧) الموافقات : ١ ص ٣٤٠ .

وسرد هذه الآيات ونحوها ، ثم قال : وقد سمي هذا الدين الحنيفية السمحة لما فيها من التسهيل والتيسير .

٢ ــ نصوص السنة النبوية : يقول الرسول ﷺ : « بعثت بالحنيفية السمحة » [١] « وما خير أي الرسول بين شيئين الا اختار ايسرهما ما لم يكن اثماً » [٢] « ان الله يحب ان تؤتى رخصه ، كما يحب ان تؤتى عزائمه » [٣] « ان هذا الدين يسر ، ولن يشاد الدين احد إلا غلبه ، فسددوا وقاربوا وابشروا » [٤] ، وقال النبي ﷺ لمعاذ بن جبل وابي موسى الاشعري رضي الله عنهما لما بعثهما الى اليمن : « يسرا ولا تعسرا ، وبشرا ولا تنفرا ، وتطاوعا ولا تختلفا » وقال للصحابة في حادثة الاعرابي الذي بال في المسجد : « انما بعثتم ميسرين ، ولم تبعثوا معسرين » وقال ايضا : « يسروا ولا تعسروا ، وبشروا ولا تنفروا » [٥] وكذلك طلب الرسول ﷺ من الناس في بيوعهم التساهل والتسامح فقال : « رحم الله رجلا سمحاً اذا باع ، واذا اشترى ،

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله ومن حديث أبي أمامة ، والديلمي في مسند الفردوس من حديث عائشة رضي الله عنها (كشف الخفا : ص ٢٥١ ، المقاصد ص ١٠٩) .

(٢) أخرجه الترمذي بلفظ « ما لم يكن مأثماً » والبخاري « بين أمرين قط » ومـــالك « في أمرين » .

(٣) رواه أحمد والبيهقي عن ابن عمر ، والطبراني عن ابن عباس مرفوعاً ، وعن ابن مسعود بنحوه موقوفاً على الأصح .

(٤) أخرجه البخاري والنسائي عن أبي هريرة . والمقصود بقوله « سددوا » : اقصدوا السداد من الأمر وهو الصواب . والمقصود بقوله « قاربوا » : اطلبوا المقاربة وهي القصد في الأمر الذي لا غلو فيه ولا تقصير (جامع الأصول : ١ ص ٢١٤) .

(٥) الأحاديث الثلاثة أخرجها البخاري ومسلم ؛ وانظر أحاديث كثيرة في هذا المعنى في مجمع الزوائد : ١ ص ٦١ .

واذا اقتضى »[1].

٣ — ما ثبت من مشروعية الرخص ، وهو امر مقطوع به ، ومن المعروف بداهة في الاسلام ، كرخص القصر والجمع في الصلاة ، والفطر في رمضان حالة السفر والمرض ، وتناول المحرمات حالة الاضطرار ، فهذا نمط يدل قطعاً على مطلق رفع الحرج والمشقة عن الناس[2] .

٤ — الاجماع الذي انعقد بين علماء الامة الاسلامية على عدم وقوع المشقة غير المألوفة في التكاليف الشرعية ، مما يدل على عدم قصد الشارع اعنات المكلفين او تكليفهم ما لا تطيقه نفوسهم .

السبب في رفع الحرج عن الناس في التكاليف :

قال الشاطبي[3] : اعلم أن الحرج مرفوع عن المكلفين لوجهين :

أحدهما : خوف الانقطاع من الطريق ، وبغض العبادة ، وكراهة التكليف ؛ وينتظم تحت هذا المعنى : الخوف من إدخال الفساد على المكلف في جسمه أو عقله أو ماله أو حاله وذلك لان الله وضع هذه الشريعة حنيفية سمحة سهلة حفظ فيها على الناس مصالحهم .

والثاني : خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد المختلفة الانواع مثل قيامه على أهله وولده ، الى تكاليف أُخر تأتي في الطريق ، فاذا أوغل الانسان في عمل شاق فربما قطعه عن غيره ، ولا سيما حقوق الغير التي

---

(١) أخرجه البخاري والترمذي عن جابر بن عبد الله . « سمحاً » : من السماحة وهي الجود ، « اقتضى » : أي طلب قضاء حقه .

(٢) الموافقات للشاطبي : ٢ ص ١٢٢ .

(٣) الموافقات : ٢ ص ١٣٦ وما بعدها .

تتعلق به فتكون عبادته أو عمله الداخل فيه قاطعاً عما كلفه الله به ، فيقصر فيه ، فيكون بذلك ملوماً غير معذور ، إذ المراد من الانسان القيام بجميع وظائفه وأعماله على وجه لا يخل بواحدة منها ، ولا بحال من أحواله فيها [١] .

الاقتصاد والتوسط في الأعمال :

والاسلام يلتزم مبدأ الاقتصاد في الطاعات ، والاعتدال في القربات[٢] لان اطاعة اوامر الله عز وجل ليست مقصودة لذاتها ، لان الله سبحانه لا تنفعه طاعة ولاتضره معصية ، وانما هي وسيلة تهذيبية واسلوب تربوي يعود بالنفع والخير الكثير على الافراد والجماعات ؛ والقصد الحقيقي : هو اسعاد الناس ، وعمارة الارض ، والاقبال على العمل والحياة الطيبة ومعرفة الخالق ، وحفظ نظام الجماعة الانسانية على اساس سلمي وتحقيق الصلاح والاصلح للافراد . لذا نجد الرسول ﷺ يؤكد لاصحابه هذا المبدأ ويزجرهم عن المغالاة في العبادة والإفراط في الصلاة والصوم والامتناع عن طيبات ما احل الله ، فقال : « يا أيها الناس ، خذوا من الاعمال ما تطيقون ، فان الله لا يملّ حتى تملوا ، وان احب الاعمال الى الله ما دام وان قل »[٣] « ان هذا الدين متين ، فأوغل فيه برفق ، فان المنبتّ لا أرضاً قطع ، ولا ظهراً ابقى »[٤]

---

(١) المرجع السابق ، الفروق للقرافي : ٢ ص ٦٣ .

(٢) حجة الله البالغة : ٢ ص ١٦ ، الموافقات : ١ ص ٣٢٩ ؛ ٢ ص ١٦٣ .

(٣) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأبو داود والترمذي والنسائي عن عائشة رضي الله عنها . والمراد بهذا الحديث أن الله لا يمل أبداً سواء مللتم أو لم تملوا ، فجرى مجرى قول العرب : حتى يشيب الغراب ، ويبيض القار . (والقار : القير : وهو مادة سوداء تطلى بها السفن . وقيل : هو الزفت) .

(٤) رواه البزار عن جابر ، وهو حديث ضعيف بهذا اللفظ ، وله لفظ صحيح رواه أحمد في مسنده عن أنس : « ان هذا الدين متين ، فأوغلوا فيه برفق » .

وقال : « لا صام من صام الابد » [1] ونهى ﷺ عن صوم الوصال ، وعن قيام الليل كله وعن الترهب ، فقال : « أما والله ، اني لأخشاكم لله ، وأتقاكم له . ولكني اصوم وافطر ، واصلي وارقد ، واتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي ، فليس مني » [2] وقال عليه الاسلام لمن نذر ان يصوم قائماً في الشمس : « اتم صومك ولا تقم في الشمس » [3] وقال ايضاً : « هلك المتنطعون » [4] وقال : « ليس من البر الصيام في السفر » [5] وحكم بعصيان من تمسك بالعزيمة ، وترك العمل بالرخصة لا سيما في وقت الحرب والشدة ، فقال : «اولئك العصاة ، أولئك العصاة» [6] ونحو ذلك كثير من المأثور الثابت عنه عليه الصلاة والسلام الذي يدل على ان ما شرعه الله تعالى قائم على الرفق متناسب مع طاقة الانسان ، متلائم مع نشاطه وفعاليته الانتاجية ، مما يجعله معترفاً دائماً وابداً بنعمة الله عليه وبما احله الله له : « قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق ؟ ! قل : هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة .. » [7] .

---

(١) رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي عن أنس بن مالك رضي الله عنه (جامع الأصول : ١ ص ٢٠١) .

(٣) أنظر لفظ الحديث في (نيل الأوطار : ٨ ص ٢٤٢) رواه البخاري وابن ماجه وأبو داود عن ابن عباس .

(٤) رواه أحمد في مسنده ومسلم وأبو داود عن ابن مسعود . والمتنطعون : المتعمقون المشدودون في غير موضع الشدة .

(٥) رواه أحمد في مسنده والبيهقي وأبو داود والنسائي عن جابر بن عبد الله .

(٦) رواه مسلم والترمذي عن جابر بن عبد الله (جامع الأصول : ٧ ص ٢٥٩) .

(٧) سورة الأعراف : ٣٢ .

تحقيق العدل والتزامه في الأحكام :

الاسلام كما ان من مبادئه رفع الحرج ودفع المشقة ، ورعاية مصالح الناس جميعاً ، فان من اهم مقاصده ومبادئه ايضاً تحقيق العدالة ومنع الظلم بين الأفراد ، والتزام العدل والتوسط في الامور كلها وبحسب العادات ، يقول الله تعالى : « وكذلك جعلناكم امة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ، ويكون الرسول عليكم شهيداً » [١] اي جعلناكم امة عدولاً ، وقال رسول الله ﷺ : « خير الامور اوساطها » [٢] قال الشاطبي [٣] : الشريعة جارية في التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الاعدل ، الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه الداخل تحت كسب العبد من غير مشقة عليه ولا انحلال ، بل هو تكليف جار على موازنة تقتضي في جميع المكلفين غاية الاعتدال كتكاليف الصلاة والصيام والحج والجهاد والزكاة وغير ذلك مما شرع على غير سبب او لسبب .

وفي القرآن الكريم مطالبة واضحة بالتزام مبدأ العدل في كل شيء ، ومن كل شخص ، وبالنسبة للناس جميعاً حتى مع الاعداء ، سواء في اصدار الاحكام الاجتهادية أم القضائية ام في نطاق السياسة والحكم والادارة ، ام في تولية المناصب والوظائف أم في فرض الضرائب وجباية المال وصرفه فيما ينفع الناس ، ام في مجال الاسرة والتربية والتعليم وغير ذلك ، قال تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وإيتاء ذي القربى ، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي » [٤]

---

(١) سورة البقرة : ١٤٣ .

(٢) رواه أبو هريرة (راجع جامع الأصول : ١ ص ٢٢٣ ، المقاصد الحسنة : ص ٢٠٥) .

(٣) الموافقات : ٢ ص ١٦٣ .

(٤) سورة النحل : ٩٠ .

« واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل »[1] « ولا يجرمنّكم شنآن قوم على الا تعدلوا ، اعدلوا هو اقرب للتقوى »[2] « يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط ، شهداء لله ولو على انفسكم ، او الوالدين والاقربين »[3]
ويقول ﷺ « ان من اعظم الجهاد : كلمة عدل عند سلطان جائر »[4]

كلمة ابن قيم الجوزية الرائعة في بيان خاصية الشريعة في التسامح والعدل :

ويحسن في ختام بيان هذه الخاصية للشريعة الاسلامية في اليسر والعدالة ان ننقل عبارة ابن قيم الجوزية في هذا الخصوص ، فانه قال : ان الشريعة مبناها واساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور ، وعن الرحمة الى ضدها ، وعن المصلحة الى المفسدة ، وعن الحكمة الى العبث ، فليست من الشريعة ، وان ادخلت فيها بالتأويل ، فالشريعة عدل الله بين عباده ، ورحمته بين خلقه ، وظله في أرضه ، وحكمته الدالة عليه ، وعلى صدق رسوله ﷺ اتم دلالة واصدقها .. »[5]

ومما يجدر الانتباه اليه ان المبادىء التي ذكرناها : وهي مبدأ دفع الحرج ورفع الضرر والمشقة ومبدأ الاقتصاد في الطاعة ، ومبدأ رعاية المصلحة ، ومبدأ تحقيق العدالة وغير ذلك مما جاءت به الشريعة الاسلامية من مقاصد عامة

---

(١) سورة النساء : ٥٨ .
(٢) سورة المائدة : ٨ .
(٣) سورة النساء : ١٣٥ .
(٤) أخرجه الترمذي وأبو داود عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه (جامع الأصول : ١ ص ٢٣٥) .
(٥) اعلام الموقعين : ٣ ص ١٤ .

ومبادىء ثابتة ، كل ذلك لا يقبل التغير ولا التطور ، وانما يجب التزامها وتقدير الأمور بها وفي ضوئها .

مقارنـــة :

ان وظيفة القانون — كما هو معروف — تنحصر في تنظيم الروابط الاجتماعية بشكل يحقق الانسجام والتوافق بين مصالح الافراد المتعارضة ، فلا شأن للقانون بواجب الفرد نحو الله تعالى ، ولا بواجبه نحو نفسه ، اذ هي علائق لا تدخل ضمن الروابط الاجتماعية اي ما يتعلق بسلوك الفرد نحو غيره من الاشخاص . ومن ثم كان مجال التساهل والتسامح في القانون ضيقاً نسبيـــاً ، من النـــاحية النظرية على الاقـــل ، حتى لا تتأثر بذلك مصالح الافـــراد . ولا مانع في القانون الوضعي من الاخذ ببعض القواعد التخفيفية مثل القواعد الآتية : « الاصل براءة الذمة » ، « المتهم بريء حتى تثبت ادانته »، « يفسر الشك في مصلحة المدين » ومثل بعض النظريات التي تسهل على المتعاقدين وفاء التزاماتهم كنظرية الظروف الطارئة ونظريق القوة القاهرة اللتين سنبحثهما فيما بعد بحول الله .

كما ان القانون الجزائي اخذ بمبدأ قبول بعض الاعذار المخففة للعقاب عن المتهم وسنبينها فيما بعد ، وكذلك جعل لبعض العقوبات حدين : ادنى واعلى ، يمكن بذلك للقاضي ان يجنح الى تطبيق العقوبة الدنيـــا بدافع التخفيف او اذا اقتضت الظروف ذلك .

اما اذا نظرنا للواقع المشاهد بين الناس فنجد ان هناك حالات مخففة كثيرة للعقوبة ، ومنافذ ينفذ منها رجال المحاماة بسبب القصور او النقص او الابهام في بعض المواد القانونية ، مما يجعل القاضي او المحامي يفسر القانون تبعاً لهواه وعقله المجرد دون أن يكون هناك في الغالب ضوابط محددة ومعايير علميـــة

دقيقة ، اما الفقهاء المسلمون فقد وضعوا اصولاً متعددة لفهم اللفظ حسب قواعد اللغة وعرف الشرع . ثم ان التسامح في الشريعة مبدأ مقرر بحيث لا يضر اطلاقاً بمصلحة الجماعة مع ان تطبيق القانون قد يضر بالمجتمع كما في حال عدم ايقاع العقاب او اعفاء المتهم منه .

واما مبدأ العدالة او القانون الطبيعي فقد اخذ به القانون المدني على نطاق واسع ، بل انه غالى في ذلك فجعله مصدراً من المصادر الرسمية للقانون بعد التشريع والعرف ومبادىء الشريعة الاسلامية [1] فاذا لم يجد القاضي حكما في هذه المصادر الثلاث ، لجأ اخيرا الى قواعد القانون الطبيعي والعدالة ليستوحي القاعدة القانونية [2] .

فيلاحظ ان فكرة العدالة في القانون تعتبر مصدراً خارجاً عن القانون والعرف ، أما الشريعة الاسلامية فهي بعكس ذلك لا تعتبر مبدأ العدالة مصدراً مستقلاً ، لان مصدرها الوحي الإلهي من قرآن او سنة نبوية ، او اجتهاد المجتهدين الذين يستنبطون الاحكام من المصدرين السابقين بالقياس . فالعدالة في الاسلام من صميم التطبيق للاحكام الشرعية ، وليست نظرية مستقلة عنها ، كما انها ليست من قبيل القانون الطبيعي الموجود في الخليقة ، والذي يكتشفه القاضي عن طريق الالهام ، غموض يكتشف غموضاً ، فالعدل العام الاسلامي لا يقبل التبديل ، كما نوهنا سابقاً ، وانما الذي يتغير ويتطور حسب الظروف

---

(١) رتب المشرع المصري مصادر القانون الرسمية في مصر على النحو التالي : التشريع ، ثم العرف ، ثم مبادىء الشريعة الإسلامية ، ثم قواعد القانون الطبيعي والعدالة . أما المشرع السوري فقد قدم مبادىء الشريعة على العرف (راجع نص المادة الأولى فقرة ٢ من القانونين المدني المصري والسوري) .

(٢) راجع محاضرات في نظرية القانون للدكتور محمد علي إمام : ص ١٤١ – ١٦٨ – ١٨٩ ، والنظرية الجديدة للقانون الطبيعي : هو أنه مجرد مثل أعلى للعدالة يهتدي به المشرع حسب ظروف الجماعة .

والاعتبارات الزمانية والمكانية هو الاحكام الجزئية او الفرعية، لان هذه الأحكام غير مقصودة لذاتها ، وانما يقصد منها الوصول الى تحقيق العدالة الشرعية ، ولا قيمة للرأي الاجتهادي اذا لم يكن رأياً صحيحاً شرعاً اي مجرداً عن الاهواء الشخصية والشهوات التي تتنافى مع المقصد الشرعي العام في الصلاح والاصلاح .

والخلاصة : أن مقاصد الشريعة الاسلامية التي منها مبدأ العدالة هي المرجع الخالد للتشريع والقضاء في تقدير الفقهاء المسلمين ، وانها ليست مصدرا خارجياً عن الشرع الاسلامي — كما زعم بعض القانونيين — ولكنها من صميمه ، وليست غامضة غموض القانون الطبيعي الذي لا يعرف له حد ولا مورد ، ولكنها ذات معالم أشارت اليها الشريعة ، فهي شريعة العدل ، ولا عدل منعزل عنها ، حتى تحتاج الى قيام قانون بجانبها رقيب عليها .

ثم ان مقاصد الشريعة تختلف عن فكرة القانون الطبيعي او العدالة بقوة الالزام الذي تستمده المقاصد من مشرع التشريعات الاصلية ، وليست مستمدة من سمو المبادىء التي تحتوي عليها والتي تختلف بحسب الزمان والمكان[1] .

---

(١) راجع مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها للأستاذ علال الفاسي : ص ٤١ — ٥٢ .

المبحث الثاني

مقاصد الشريعة الإسلامية

مقاصد الشريعة : اي الغاية منها ، والاسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من احكامها . وبذلك تكون الشريعة مستهدفة تحقيق مقصد عام ألا وهو إسعاد الفرد والجماعة وحفظ النظام وتعمير الدنيا بكل ما يوصلها الى اوج مدارج الكمال والخير والمدنية والحضارة ، ومن هنا كانت دعوة الاسلام رحمة للناس : « وما ارسلناك الا رحمة للعالمين » (١) « يا ايها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور ، وهدى ورحمة للمؤمنين »(٢) ومن اجل الوصول الى هذا المقصد العام جاء الاسلام بما يأتي :

١ – وضع الاسلام في دستوره مبادىء ثابتة خالدة مثل مبدأ رفع الحرج ودفع الضرر ، ووجوب العدل والتشاور ، كما بينا سابقاً ، ورعاية الحقوق لاصحابها ، وأداء الامانات لاهلها ، والرجوع الى العلماء المختصين لبيان الرأي السديد فيما يطرأ من حوادث وقضايا جديدة ، ونحو ذلك من الاسس

---

(١) سورة الأنبياء : ١٠٧ .

(٢) سورة يونس : ٥٧ .

العامة التي نزلت الشرائع السماوية من اجلها ، وجاءت القوانين الوضعية لحمايتها [1] محاولة التوصل الى تحقيق المثل العليا ومبادىء الاخلاق التي قررتها الديانات ؛ الا ان هذه القوانين ما تزال تعاني ازمة التخلف عما جاءت به الشرائع السماوية .

٢ – جنح الاسلام في اصوله الى التزام مبدأ العناية بتهذيب الفرد خاصة حتى يكون مصدر خير للجماعة [2] لانه اذا صلح الفرد صلحت الجماعة ، يقول الله تعالى مخاطباً رسوله ﷺ وأنصاره : « فاستقم كما أُمرت ، ومن تاب معك ، ولا تطغوا ، انه بما تعملون بصير » [3] .

٣ – التزمت الشريعة الاسلامية في أحكامها مبدأ رعاية مصالح الناس في الحياة وبعد الممات ، قال الشاطبي [4] : « ان وضع الشرائع انما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً ، واعتمدنا في ذلك على استقراء وتتبع الاحكام الشرعية ، فوجدنا انها وضعت لمصالح العباد ، فان الله تعالى يقول في بعثة الرسل : « رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل»[5] « وما ارسلناك الا رحمة للعالمين » [6] وقد علل ذلك سبحانه وتعالى بنفسه ، فقال بعد آية الوضوء في تشريع رخصة التيمم : « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ، ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم»[7] . وقال في الصيام : «كتب

---

(١) السياسة الشرعية والفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور عبد الرحمن تاج : ص ٤٧ .
(٢) أصول الفقه للأستاذ الشيخ محمد أبي زهرة : ص ٣٥٠ .
(٣) سورة هود : ١١٢ .
(٤) الموافقات : ٢ ص ٦ بتصرف .
(٥) سورة النساء : ١٦٥ .
(٦) سورة الأنبياء : ١٠٧ .
(٧) سورة المائدة : ٦ .

عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون »[1] وفي الصلاة : « ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر »[2] وفي الجهاد : « أذن للذين يقاتَلون بأنهم ظُلموا »[3] وفي القصاص : « ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب »[4] وفي تقرير مبدأ توحيد الإله : « ألست بربكم ؟ قالوا : بلى شهدنا ، أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين »[5].

هذا في الجانب الايجابي للمطلوبات الشرعية ، واما في الجانب السلبي فلم يتعرض له الشاطبي هنا ، مع أن مظاهر رعاية المصلحة واضحة فيه ، فقد حرم الاسلام كل نواحي الضرر والشر والفساد ، فحرم الاعتداء على الحقوق ، وأكل أموال الناس بالباطل ومنع كل ما يؤدي الى ذلك من قمار وربا (فائدة) وغش في المعاملات ، كما انه حظر كل ما يلحقه الانسان بنفسه من ضرر في جسده او عقله ، فحرم شرب الخمر وتبديد الاموال والانتحار واجراء اي نوع من انواع التعامل على الاعضاء والدم كبيع النفس الحرة الكريمة او التصرف بعوض في الدم والجوارح او ايجار المرأة نفسها للاستمتاع بها ، ونحو ذلك مما يتنافى مع مبدأ المحافظة على الكرامة الانسانية كالاعتداء على حرية الفكر والرأي والعمل والموطن أو الاقامة .

وغلّب الاسلام دائماً مقتضيات المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فمنع الاحتكار والتعسف في استعمال الحق ، وأجاز تسعير السلع والحاجيات.

وشرعت الشريعة كل الاحكام التي تحقق مصلحة الناس ، فأجازت مثلاً القرض الى اجل في النقود ، ومنعت بيعها بهذه الصفة . ولكن لم تغفل عامل

---

(١) سورة البقرة : ١٨٣ .
(٢) سورة العنكبوت : ٤٥ .
(٣) سورة الحج : ٣٩ .
(٤) سورة البقرة : ١٧٩ .
(٥) سورة الأعراف : ١٧٢ .

التطور وتغير وجه المصلحة ، فقررت مبدأ « تغير الأحكام بتغيير الازمان » اي الاحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية مما كان في اصله مراعى فيه التأقيت أو عرف الناس [1] .

أنواع المصالح :

لقد استهدفت الشريعة الاسلامية كسائر الشرائع السماوية المحافظة على امور خمسة عرفت بالكليات الخمس او الضروريات الخمس وهي : الدين والنفس والنسل والعقل والمال ؛ الا ان وسيلة المحافظة على هذه الامور تتدرج في مراتب ثلاثة حسب اهميتها وخطورتها ، وهذه المراتب تعرف لدى علمائنا بالضروريات ، والحاجيات ، والتحسينيات ، وتكون المصلحة التي اعتبرها المشرع وفقاً لذلك ثلاثة اقسام [2] :

١ — **الضروريات** : وهي التي يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، بحيث اذا فقدت ، اختلت الحياة في الدنيا ، وضاع النعيم ، وحل العقاب في الآخرة ، وقد روعيت هذه الضروريات في الاسلام من ناحيتين :

الاولى — تحقيقها وايجادها .

الثانية — المحافظة على بقائها .

فتحقيق الدين بالإتيان باركان الاسلام الخمسة المعروفة ، والمحافظة عليه بمجاهدة من يريد إبطاله منعاً للفتنة في الدين، وبمعاقبة المرتد عنه او المجاهر بالتحلل

---

(١) راجع المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا : ف ٥٤٠ وما بعدها ، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية — رسالة دكتوراه للزميل الدكتور محمد سعيد رمضان : ص ٢٨٠ .

(٢) الموافقات للشاطبي ؛ ٢ ص ٨ وما بعدها ، الأحكام للآمدي : ٢ ص ٤٨ ، المستصفى للغزالي : ١ ص ١٣٩ ، ارشاد الفحول للشوكاني : ص ١٨٩ .

منه او الذي يبطن العداء له كالزنديق ، وذلك لان التدين امر باطني فطري في النفوس وعنوان على سمو الانسان ، بل ان الحرص على تقوية الصلة بالله تعالى من اهم العوامل لاحترام نظام المجتمع ، لأن الدين يقوي رقابة الضمير والوجدان على تصرفات الانسان . والنفس تتحقق وتوجد بالتزاوج الذي يؤدي الى بقاء النوع الانساني ، والمحافظة على بقائها بفرض العقوبة على القاتل: وهو القصاص او الاعدام ، وذلك لأن حق الحياة حق مقدس ، والاعتداء عليه يؤدي الى افناء البشرية وزجها في بحر متلاطم من الدماء والمنازعات . والعقل الموهوب للانسان يحافظ عليه باباحة كل ما يكفل سلامته ، وتحريم ما يؤذيه او يضعف قوته كشرب الخمر وتناول المخدرات ، لأن العقل مصدر خير ونفع للامة ، والنسل شرع لاقامته احلال الاستمتاع بالمرأة بوجه مشروع ، وللمحافظة عليه قرر عقاب الزنا مائة جلدة لغير المحصن ، وعقاب القذف بالفاحشة ثمانين جلدة ، لأن سلامة النسل وحفظ الكرامة يجعلان المجتمع قوياً نقياً منسجماً لاشذوذ فيه ولا أحقاد ولا شحناء في ربوعه .

والمال شرع لايجاده السعي في طلب الرزق والمعاملات بين الناس ، وللمحافظة عليه وضعت عقوبة السرقة بقطع اليد من المفصل بشروط ، وحرم الغش والاغتصاب والربا ووجب ضمان المتلفات ، لأن المال اساس الحياة ومنبع القوة للأفراد .

٢ ــ **الحاجيات** : وهي التي يحتاج الناس اليها لرفع الحرج ودفع المشقة عنهم ، بحيث اذا فقدت ، وقع الناس في ضيق دون ان تختل الحياة . وقد لوحظ ان جميع اقسام التشريع الاسلامي يبدو فيها مظهر رفع الحرج . ففيما يتعلق بالدين او العبادات شرعت الرخص المخففة كالنطق بكلمة الكفر عند الاكراه الشديد ، واباحة الفطر في رمضان للمريض والمسافر ، وقصر الصلاة الرباعية في السفر ، وسقوط الصلاة عن المرأة بالحيض والنفاس ، والمسح على الخفين حال الاقامة أو السفر . وفيما يتعلق بالنفس او عادات الانسان

أبيح الصيد والتمتع بلذيذ الطعام . وفي العقوبات تدرأ الحدود بالشبهات . وفيما يتعلق بالمال او المعاملات طلب تنمية المال وتثميره وحفظه من الضياع ، لأن المال قوة للأمة جميعها ، وشرعت بعض العقود التي تشتمل على تصرف بشيء غير موجود مثل عقد السلم والايجار والمساقاة ونحوها ، واما غير تلك العقود كالبيع فقد نظمها الاسلام على اساس من العدل والرضا .

وفيما يتعلق بحفظ النسب اشترطت في عقد الزواج بعض الشروط كتوفر شاهدين عدلين ، وتقديم المهر ، ليصان المجتمع من امراض ومفاسد الزنا ، وأجيز الطلاق حالة الضرورة ، ليبقى الزواج سبيل العفاف وطريق المودة والرحمة والتعاون ومركز السلام والسكينة والطمأنينة .

٣ ـ **التحسينيات** : وهي الامور التي تقتضيها المروءة ومكارم الاخلاق أو التي يقصد بها الاخذ بمحاسن العادات . ونطاقها يشمل كل الامور السابقة من عبادات ومعاملات وعادات وعقوبات . ففي العبادات : شرع للصلاة مبدأ التطهر او المحافظة على النظافة ، وستر العورة ، واخذ الزينة ومحاسن الهيئات والطيب . وفي الحقل الانساني : شرع مبدأ التقرب الى الله تعالى بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات . وفي عالم الاسرة : حددت اوضاع الكفاءة في اختيار الزوجين وآداب المعاشرة بينهما .

وفي المعاملات : طلب الامتناع عن بيع النجاسات والمستقذرات الضارة بالصحة العامة أو الخاصة ، وجُعل الناس شركاء في الامور الضرورية للجماعة كالماء والكلأ والنار والملح ونحوها من معادن الارض .

وفي العادات المتعلقة بالشئون الدنيوية : وضعت آداب للأكل والشرب ، وحرمت المأكولات النجسة والمشارب المستخبثة ، والاسراف والتقتير فيما يتناوله الانسان ، وطلب الرفق والاحسان بجانب العدل ، ومنعت ولاية المرأة في القضايا العامة الخطيرة أو التي لها صفة القيادة .

وفي العقوبات : منع التمثيل بالقتلى قصاصاً بين المسلمين او في الحرب بين الاعداء ، وحرم قتل النساء والصبيان والرهبان غير المقاتلين في جهاد العدو.

يلاحظ من هذا ان الغرض من تشريع تلك الأحكام جميعها فيما يمس امور الدين والدنيا : هو ان تتعاون كلها في سبيل خلق شخصية متكاملة منسجمة للانسان بحيث يكون عضواً نافعاً لأمته .

الاعتبار القضائي والدياني :

وتأييداً لهذا الغرض السامي وحرصاً على احقاق الحق ودفع الظلم كانت أحكام المعاملات المدنية في الفقه الاسلامي ذات اعتبارين : اعتبار قضائي واعتبار دياني . فالقاضي يحكم على العمل بحسب الظاهر ، واما الجانب الدياني فانما يحكم فيه بحسب الحقيقة والواقع . وعلى هذا فالقاضي لا يحل الحرام في الواقع فيما يصدره من أحكام قضائية لفض المنازعات وفصل الخصومات بين الناس . وهذه التفرقة مأخوذة من الحديث الشريف : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته [1] من بعض ، فأقضي بنحو مما اسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً ، فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار » [2] .

الفرق بين الضرورة والمصلحة :

يلاحظ مما ذكرناه أن الضرورة هي التي تصل فيها درجة الاحتياج الى أشد

---

(١) ألحن بحجته : أي افطن بها ، أو افصح تعبيراً عنها ، واظهر احتجاجاً حتى يخيل انه محق وهو في الحقيقة مبطل . قال الشوكاني : والأظهر أن معناه : أبلغ ، كما وقع في الصحيحين أي أحسن ايراد الكلام .

(٢) رواه الجماعة عن أم سلمة رضي الله عنها (نيل الأوطار : ٨ ص ٢٧٨) .

المراتب وأشق الحالات ، فيصبح الانسان في خطر يحدق بنفسه أو ماله ونحوهما.

وأما المصلحة فهي أعم وهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ويراد بها في اصطلاح الشرعيين : المحافظة على مقصود الشرع ، بدفع المفاسد عن الخلق كما قال الخوارزمي ، او هي « المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم ونسلهم وعقولهم وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها » كما قال الرازي [1] فالمصلحة تشمل مراتب الضروريات والحاجيات والتحسينيات ، وأما الضرورة فهي قاصرة على المرتبة الاولى .

مقارنـــة :

وبهذا يظهر اختلاف الفقه الاسلامي عن القانون المدني حتى في دائرة المعاملات التي يتولى تنظيمها ، لأن الاسلام دين ودولة أو نظام روحي ومدني معاً ، مما يجعل للنية والامور الباطنية أثراً كبيراً في الأحكام . أما القانون الوضعي عموماً فانه لا يهتم بمجرد النوايا والسرائر ما لم يترتب عليها سلوك مادي خارجي .

---

(١) راجع ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للزميل الدكتور سعيد رمضان : ص ٢٣ نقلاً عن كتاب المحصول للرازي : ص ١٩٤ .

المبحث الثالث

أدلّة مشروعيّة مبدأ الضّرورة

أو الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الواردة في حالة الضرورة

بالاضافة إلى الآيات والاحاديث التي ذكرناها عند الكلام على قاعدة اليسر والسماحة في الاسلام والتي يفهم منها وجود مظهر التيسير في الأحكام الشرعية كلما وجدت المشقة أي الضرورة ، فاننا سنذكر هنا الآيات والأحاديث التي وردت بخصوص الضرورة بذاتها .

أما الآيات القرآنية ، فهي خمس : منها آية خاصة نص فيها صراحة على ضرورة المخمصة (أي الجوع الشديد) وهي آية المائدة ، والآيات الاخرى : يفهم منها اباحة المحرمات كلها عند وجود ضرورة الغذاء ، وهذه الآيات هي ما يأتي :

١ — « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أُهلَّ به لغير الله ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ، إن الله غفور رحيم » [١] .

(١) سورة البقرة : ١٧٣ . وقوله « غير باغ » أي غير طالب للمحرم ذاته . وقوله : « ولا عاد » : غير متجاوز قدر الضرورة .

٢ – « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم ، وما ذبح على النصب ، وأن تستقسموا بالازلام ، ذلكم فسق ، اليوم يئس الذين كفروا من دينكم ، فلا تخشوهم واخشون ، اليوم اكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الاسلام ديناً ، فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم ، فان الله غفور رحيم » [1].

٣ – « قل لا اجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه . إلا ان يكون ميتة او دماً مسفوحاً او لحم خنزير فانه رجس او فسقاً اهل لغير الله به ، فمن اضطر غير باغ ولاعاد ، فان ربك غفور رحيم » [2] .

٤ – « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ، وما اهل لغير الله به، فمن اضطر غير باغ ولا عاد ، فان الله غفور رحيم » [3] .

٥ – « وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه ، وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه .. » [4] .

هذه الآيات ذكر فيها المطعومات المحرم تناولها في الاسلام وهي : الميتة [5] وما في معناها من الانواع الخمسة المذكورة في الآية الثانية ، والدم المسفوح ، ولحم الخنزير ، والمذبوح لغير الله . واضافت السنة النبوية تحريم السباع والطير الجوارح والحمر الإنسية والبغال ، فقد ورد عن ابي ثعلبة الخشني انه قال :

---

(١) سورة المائدة : ٣ .

(٢) سورة الأنعام : ١٤٥ .

(٣) سورة النحل : ١١٥ .

(٤) سورة الأنعام : ١١٩ .

(٥) وردت أحاديث نبوية تخصص الميتة ، منها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أحلت لنا ميتتان ودمان ، فالميتتان : السمك والجراد ، والدمان : الكبد والطحال » رواه الدارقطني عن ابن عمر .

« نهى رسول الله ﷺ عن اكل كل ذي ناب من السباع »[1] وعن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ قال :«اكل كل ذي ناب من السباع ، وكل ذي مخلب من الطير حرام »[2] وعن جابر انه قال : « نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية ، واذن في لحوم الخيل »[3].

وقد تضمنت هذا الآيات كلها استثناء حالة الضرورة ، حفاظاً على النفس من الهلاك ، ولا يلتفت حينئذ إلى سبب التحريم وهو وجود الضرر ، لأن حالة الجوع تجعل جهاز الهضم قوياً يتمثل الطعام دون اذى ، بخلاف الحالات المعتادة . قال البزدوي وغيره من علماء التفسير والاصول : استثنى الله سبحانه حالة الضرورة ، والاستثناء من التحريم اباحة ، إذ الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى ، وقد كان مباحاً قبل التحريم ، فبقي على ما كان في حالة الضرورة[4] .

واما الاحاديث النبوية المروية في حال الضرورة فمنها حديثان في إباحة تناول الميتة ؛ ومنها احاديث في اباحة التناول من ثمار البساتين ، ومنها احاديث في الدفاع عن النفس ونحوه .

اما الحديثان الواردان في **إباحة الميتة فهما** :

١ ــ عن ابي واقد الليثي قال : « قلت : يارسول الله ، إنا بأرض تصيبنا مخمصة ، فما يحل لنا من الميتة ؟ فقال : اذا لم تصطبحوا ، ولم تغتبقوا ، ولم تحتفؤوا بها بقلاً ، فشأنكم بها »[5] ومعنى الحديث : إذا لم تجدوا البتة

---

(١) رواه البخاري ومسلم .
(٢) رواه أبو داود .
(٣) رواه البخاري ومسلم وأحمد والنسائي وأبو داود .
(٤) كشف الأسرار : ٤ ص ١٥١٨ .
(٥) رواه أحمد، وقال في مجمع الزوائد : أخرجه الطبراني ورجاله ثقات. ومعنى =

تصطبحونها او شراباً تغتبقونه ، ولم تجدوا بعد ذلك بقلة تأكلونها ، حلت لكم الميتة .

ومثال إباحة الميتة ، وإن كان نادراً في عصرنا الحاضر ، لكنه قد يحصل ، ويعد رمزاً معبراً لأحوال الضرورة المبيحة للمحظورات . فيقاس عليه ما هو في مثل حالة المضطر اليه .

٢ — عن جابر بن سمرة ان اهل بيت كانوا بالحرة [١] محتاجين ، قال : «فماتت عندهم ناقة لهم ، او لغيرهم ، فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكلها ، قال : فعصمتهم بقية شتائهم ، او سنتهم » رواه احمد .

وفي لفظ « ان رجلاً نزل الحرة ، ومعه اهله وولده ، فقال رجل : إن ناقة لي ضلت، فان وجدتها فأمسكها ، فوجدها ، فلم يجد صاحبها ، فمرضت، فقالت امرأته ، انحرها ، فأبى ، فنفقت [٢] فقالت : اسلخها حتى نقدر [٣] شحمها ولحمها ونأكله ، فقال : حتى اسأل رسول الله ﷺ . فأتاه ، فسأله ، فقال : هل عندك غنى يغنيك [٤] ؟ قال : لا ، قال : فكلوه ، قال : فجاء صاحبها [٥] فأخبره الخبر ، فقال : هلا كنت نحرتها ؟ قال : استحييت منك » [٦] قال ابن تيمية : وهو دليل على إمساك الميتة للمضطر .

= تصطبحوا : تتناولوا الصبوح : وهو شرب اللبن أو الأكل أول النهار ، وتغتبقوا : تأكلوا الغبوق : وهو شرب اللبن أو الأكل آخر النهار عشاء ، وتحتفؤوا بقلاً : أي نوعاً من التمر ، وهو مشتق من الحفاء أي البردى « بضم الباء » نوع من جيد التمر .

(١) الحرة : أرض بظاهر المدينة بها حجارة سود .

(٢) نفقت على وزن قعدت : أي ماتت .

(٣) قدر اللحم : طبخه في القدر ، وفي سنن أبي داود : « ونقدد اللحم » .

(٤) أي تستغني به ويكفيك مع أهلك وولدك عنها .

(٥) أي جاء صاحب الناقة .

(٦) رواه أبو داود .

قال الشوكاني معلقاً على ذلك : وقد دلت آحاديث الباب على انه يجوز للمضطر أن يتناول من الميتة ما يكفيه . واقتصر بعضهم على مقدار سد الرمق، وهل يجب على المضطر ان يتناول من الميتة حفظاً لنفسه ؟ فيه رأيان [١] . وسنحث ذلك تفصيلا في « حكم الضرورة ».

وفي **المطعومات والصيود والذبائح** وردت احاديث تجيز الاكل منها حال الضرورة وهي :

١ ــ عن عدي بن حاتم ان رسول الله ﷺ قال : ما علمت من كلب او باز ، ثم ارسلته ، وذكرت اسم الله عليه ، فكل ما امسك عليك ، قلت : وإن قتل ؟ قال : وإن قتل ، ولم يأكل منه شيئاً ، فانما امسكه عليك » [٢] ففي هذا الحديث دليل على إباحة الصيد بالكلاب والطيور الجارحة المعلمة للضرورة بالرغم من نجاستها [٣] .

٢ ــ عن رافع بن خديج قال : كنا مع رسول الله ﷺ في سفر ، فند [٤] بعير من إبل القوم ، ولم يكن معهم خيل ، فرماه رجل بسهم ، فحبسه [٥] ، فقال رسول الله ﷺ : إن لهذه البهائم أوابد [٦] كأوابد الوحش . فما فعل منها هذا ، فافعلوا به هكذا »[٧] ففي هذا الحديث دلالة على جواز تذكية الحيوان للضرورَة باصابته في أي مكان بجسده ، كأن يرمى بالسهم او الرصاص فيجرحه في أي موضع كان من جسده ، بشرط أن يكون وحشياً أو متوحشاً .

---

(١) نيل الأوطار : ٨ ص ١٥١ وما بعدها .
(٢) رواه أحمد وأبو داود .
(٣) نيل الأوطار : ٨ ص ١٣٠ وما بعدها .
(٤) ند بعير : أي نفر .
(٥) حبسه أي أصابه السهم ، فوقف .
(٦) أوابد : جمع آبدة ، أي غريبة ، والمراد أن لها توحشاً .
(٧) رواه الجماعة أحمد وأصحاب الكتب الستة .

٣ – عن ابي سعيد الخدري عن النبي ﷺ انه قال في الجنين : « ذكاته ذكاة امه »[١] فالجنين وإن خرج ميتاً يحل اكله ، لان ذكاة امه اي « ذبحها » تنسحب عليه للضرورة ، وهذا ما قرره جمهور العلماء ما عدا أبا حنيفة[٢] .

وأحاديث اباحة مال الغير حال الضرورة هي ما يأتي :

١ – روى ابن ماجه بسنده عن ابي بشر جعفر بن اياس قال : سمعت عباد بن شرحبيل (رجلا من بني غبر) قال : اصابنا عام مخمصة ، فأتيت المدينة ، فأتيت حائطاً (بستاناً من نخيل وغيره إذا كان عليه جدار) من حيطانها ، فأخذت سنبلا ، ففركته ، وأكلته ، وجعلته في كسائي ، فجاء صاحب الحائط فضربني وأخذ ثوبي ، فأتيت رسول الله ﷺ ، فأخبرته ، فقال للرجل : « ما اطعمته اذ كان جائعاً ، او ساغباً ، ولا علمته إذ كان جاهلا » فأمره النبي ﷺ ، فرد إليه ثوبه ، وامر له بوسق من طعام او نصف وسق[٣] .

٢ – روى ابو داود والترمذي وصححه عن الحسن عن سمرة ان النبي ﷺ قال : « إذا اتي احدكم على ماشية ، فان كان فيها صاحبها ، فليستأذنه ، فان اذن له ، فليحتلب وليشرب ، وإن لم يكن فيها ، فليصوت ثلاثاً ، فان أجاب ، فليستأذنه ، فان اذن له والا فليحتلب وليشرب ، ولا يحمل » .

وهناك حديث آخر في هذا المعنى رواه احمد وابن ماجه عن ابي سعيد الخدري[٤] .

---

(١) رواه أحمد والترمذي وحسنه وابن ماجه والدارقطني وابن حبان وصححه هو وابن دقيق العيد .
(٢) نيل الأوطار : ٨ ص ١٤٤ وما بعدها .
(٣) الوسق : ستون صاعاً ، والصاع : أربعة أمداد ، والمد : رطل وثلث تقريباً ، والرطل : ١٣٠ درهماً ، والدرهم : ٣،١٢ غم .
(٤) راجع نيل الأوطار : ٨ ص ١٥٤ .

٣ــ ذكر الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : «من دخل حائطاً ، فليأكل ، ولا يتخذ خبنة [١] » قال الترمذي : هذا حديث غريب [٢] لا نعرفه إلا من حديث يحيى بن سليم .

٤ ــ ذكر الترمذي وابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق ؟ فقال : « من أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه » قال الترمذي : حديث حسن . وقال ابن حجر : والحق ان مجموع هذه الاحاديث لا يقصر عن درجة الصحيح وقد احتجوا في كثير من الاحكام بما دونها .

قال ابو عبيد : وانما يوجه هذا الحديث انه رخص فيه للجائع المضطر الذي لا شيء معه يشتري به على ألا يحمل إلا ما كان في بطنه قدر قوته. وقال القرطبي [٣] : لان الاصل المتفق عليه تحريم مال الغير الا بطيب نفس منه [٤] ، فان كانت هناك عادة بعمل ذلك كما كان في اول الاسلام ، او كما هو الآن في بعض البلدان ، فذلك جائز ، ويحمل ذلك على اوقات المجاعة والضرورة [٥]

---

(١) الخبنة ــ بضم الخاء ، وسكون الباء ، وهي ما تحمله في حضنك .

(٢) الحديث الغريب : هو ما انفرد راو بروايته عمن يجمع حديثه ، ومن المعلوم أنه لا يلزم كونه ضعيفاً .

(٣) الجامع لأحكام القرآن : ٢ ص ٢٢٨ .

(٤) في الحديث الشريف : « لا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه » رواه أحمد عن عمرو بن يثربي .

(٥) هذه ما قرره المالكية ، وقال الشوكاني في نيل الأوطار : ٨ ص ١٥٥ : ظاهر هذه الأحاديث يدل على جواز الأكل من بستان الغير ، والشرب من ماشيته بعد مناداة الراعي ثلاث مرات كما يدل عليه حديث سمرة والخدري ، من غير فرق بين أن يكون مضطراً إلى الأكل أم لا ، لأنه انما قال صلى الله عليه وسلم : إذا دخل ، وإذا أراد أن يأكل ، ولم يقيد الأكل بحدود ولا خصه بوقت ، فالظاهر جواز تناول الكفاية ، والممنوع : انما هو الخروج بشيء من ذلك من غير فرق بين القليل والكثير=

وهناك أحاديث في حال الدفاع عن النفس أو المال أو العرض ، منها :

١ – عن سعيد بن زيد قال : قال رسول الله ﷺ : « من قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون اهله فهو شهيد » [1] فهذا دليل على جواز الدفاع عن الامور المذكورة ؛ لان النبي ﷺ لما جعل المدافع شهيداً ، دل على ان له القتل والقتال.

٢ – عن ابي هريرة « انه جاء رجل الى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ارأيت ان جاء رجل يريد اخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه ، قال : فان قاتلني ؟ قال : فاقتله ، قال : ارأيت ان قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ، قال : ارأيت ان قتلته ؟ قال : فهو في النار » [2] قال العلماء : فان قتله ، فلا ضمان عليه ، لعدم التعدي منه والحديث عام لقليل المال وكثيره .

٣ – هناك احاديث اخرى في معنى الدفاع السابق ، وهو الدفاع عن الحرمات في المسكن ، منها ما روي عن ابي هريرة ان النبي ﷺ قال : « من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ، فقد حل لهم ان يفقؤوا عينه » [3] وفي رواية :

= ولقد قرر الحنابلة مثل هذا ، ففي كتاب المنتهى عندهم : ومن مر بثمرة بستان لا حائط عليه ، ولا ناظر ، فله الأكل ، ولوْ بلا حاجة مجاناً ، لا صعود شجرة ، أو رميه بشيء ولا يحمل ولا يأكل من مجني مجموع إلا لضرورة ، وكذا زرع قائم ، وشرب لبن ماشية ، وألحق جماعة بذلك باقلاً وحمصاً أخضر من المنفتح . وهو رأي قوي .

(١) رواه أصحاب السنن : (أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه) وصححه الترمذي . وفي الصحيحين ذكر المال فقط (سبل السلام : ٤ ص ٤٠) .

(٢) رواه مسلم في صحيحه .

(٣) رواه أحمد ، وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم الحكمة من منع النظر إلى داخل البيوت بغير اذن فقال فيما يرويه البخاري ومسلم وأحمد والترمذي عن سهل بن سعد : إنما جعل الاستئذان من أجل البصر .

« من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ، ففقؤوا عينه ، فلا دية له ولا قصاص »[1]

ففي هذا الحديث ونحوه دلالة واضحة على أنه يجوز للمنظور الى مكانه بغير إذن منه أن يفقأ عين الناظر ،ولا قصاص عليه ولا دية لممارسته حقاً مشروعاً له للضرورة ..

(١) رواه أحمد والنسائي .

المبحث الرابع

مفهوم الضرورة وضوابطها

معنى الضرورة : قال الجرجاني في تعريفاته : الضرورة مشتقة من الضرر وهو النازل بما لا مدفع له . وللضرورة تعاريف متقاربة المعنى عند أسلافنا الفقهاء ، منها ما ذكره أبو بكر الجصاص عند الكلام عن المخمصة فقال : الضرورة : هي خوف الضرر او الهلاك على النفس او بعض الاعضاء بترك الاكل [1] . وبمثل ذلك قال البزدوي : معنى الضرورة في المخمصة : انه لو امتنع عن التناول يخاف تلف النفس أو العضو [2] ..

وعرفها الزركشي والسيوطي فقالا : هي بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك ، أو قارب ، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عريانا لمات أو تلف منه عضو [3] .

---

(١) أحكام القرآن : ج ١ ص ١٥٠ وما بعدها ، وبمثل ذلك قال الحنابلة : الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها ان ترك الأكل (المغنى : ٨ ص ٥٩٥) .

(٢) كشف الأسرار : ٤ ص ١٥١٨ .

(٣) قواعد الزركشي « المنثور في ترتيب القواعد الفقهية » مخطوط بالمكتبة الظاهرية بدمشق =

وقال المالكية : الضرورة هي الخوف على النفس من الهلاك علماً (أي قطعاً) او ظناً ؛ او هي خوف الموت ، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت وانما يكفي حصول الخوف من الهلاك ولو ظناً [1] .

قال الشافعية : من خاف من عدم الاكل على نفسه موتاً او مرضاً مخوفاً أو زيادته او طول مدته ، او انقطاعه عن رفقته ، أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب ، ولم يجد حلالاً يأكله ووجد محرماً ، لزمه اكله [2] .

وعرفها استاذنا محمد أبو زهرة فقال : الضرورة : هي الخشية على الحياة إن لم يتناول المحظور ، أو يخشى ضياع ماله كله . او أن يكون الشخص في حال تهدد مصلحته الضرورية ولا تدفع إلا بتناول محظور لا يمس حق غيره [3] وقال الاستاذ الزرقا : الضرورة اشد دافعاً من الحاجة ، فالضرورة : هي ما يترتب على عصيانها خطر ، كما في الاكراه الملجىء ، وخشية الهلاك جوعاً [4] .

ولكن الذي يبدو من هذه التعاريف كلها أنها متجهة فقط نحو بيان ضرورة الغذاء ، فهي قاصرة لا تشمل المعنى الكامل للضرورة على أنها مبدأ او نظرية يترتب عليها إباحة المحظور أو ترك الواجب ، لذا فاني أقترح التعريف التالي لها :

الضرورة : هي أن تطرأ على الانسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة

= برقم (٨٥٤٣) عام : ق ١٣٧ ب .
وفي نسخة أخرى عنه بعنوان مقدمته وهي « قواعد تضبط للفقيه أصول مذهبه » ... مخطوط أيضاً بالمكتبة الظاهرية برقم (٧٥ ف) ق ١٤٠ .

(١) القوانين الفقهية : ص ١٧٣ ، الشرح الكبير للدردير : ٢ ص ١١٥ .
(٢) مغني المحتاج : ٤ ص ٣٠٦ .
(٣) أصول الفقه : ص ٤٣ ، ٣٦٢ .
(٤) المدخل الفقهي له : ف ٦٠٣ .

بحيث يخاف حدوث ضرر او أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل او بالمال وتوابعها ، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام ، أو ترك الواجب، او تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع .

وميزة هذا التعريف أنه شامل جامع في تقديرنا كل أنواع الضرورة وهي: ضرورة الغذاء والدواء ، والانتفاع بمال الغير ، والمحافظة على مبدأ التوازن العقدي في العقود ، والقيام بالفعل تحت تأثير الرهبة أو الاكراه ، والدفاع عن النفس أو المال ونحوهما ، وترك الواجبات الشرعية المفروضة . وهذا هو المعنى الاعم للضرورة ، أما معناها الخاص بدفع ضرر خارجي قاهر كالحريق أو ضرر داخلي كالجوع ، فليس هو فقط موطن بحثنا ، وإن كان هو المعنى الشائع عند العلماء .

والاضطرار : دفع الانسان الى ما يضره وحمله عليه او إلجاؤه اليه . والملجىء الى ذلك إما أن يكون من نفس الانسان ، وحينئذ لا بد أن يكون الضرر حاصلاً أو متوقعاً يلجىء الى التخلص منه عملا بقاعدة « ارتكاب أخف الضررين » الثابتة عقلاً وطبعاً وشرعاً ، واما أن يكون الملجىء من غير نفس الانسان كإكراه القوي ضعيفاً على ما يضره [1] .

ضوابط الضرورة :

يفهم من التعريف الذي وضعناه للضرورة أنه لابد من تحقق ضوابط لها أو شروط فيها. حتى يصح الاخذ بحكمها وتخطي القواعد العامة في التحريم والإيجاب بسببها ، وحينئذ يتبين أنه ليس كل من ادعى وجود الضرورة يسلم له ادعاؤه أو يباح فعله . وهذه الضوابط التي يراد بها تحديد معنى الضرورة بالمعنى الضيق هي ما يأتي :

---

(١) تفسير المنار : ٦ ص ١٦٧ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤ ص ٣٠٦ .

١ ـ ان تكون الضرورة قائمة لا منتظرة ، وبعبارة اخرى أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال وذلك بغلبة الظن حسب التجارب ، أو يتحقق المرء من وجود خطر حقيقي على إحدى الضروريات الخمسة التي ذكرناها والتي صانتها جميع الديانات والشرائع السماوية : وهي الدين والنفس والعرض والعقل والمال فيجوز حينئذ الاخذ بالاحكام الاستثنائية لدفع الخطر ولو ادى ذلك الى اضرار الآخرين عملاً بقاعدة : « اذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما »[1] . فاذا لم يخف الانسان على شيء مما ذكر ، لم يبح له مخالفة الحكم الاصلي العام من تحريم أو ايجاب .

٢ ـ أن يتعين على المضطر مخالفة الاوامر أو النواهي الشرعية أو ألا يكون لدفع الضرر وسيلة اخرى من المباحات الا المخالفة بأن يوجد في مكان لا يجد فيه إلا ما يحرم تناوله ، ولم يكن هناك شيء من المباحات يدفع به الضرر عن نفسه ، حتى ولو كان الشيء مملوكاً للغير . فلو وجد مثلاً طعاماً لدى آخر فله ان يأخذه بقيمته وعلى صاحب الطعام ان يبذله له .

ومن استطاع في الاحوال العادية ان يقترض من غيره بدون فائدة ، فلا يجوز له اطلاقاً الاقتراض بفائدة او البيع بالربا .

وعند مخالفة الاوامر ينبغي ان يؤذن شرعاً للمضطر التحلل من الواجب .

٣ ـ أن يكون في حالة وجود المحظور مع غيره من المباحات أي في الحالات المعتادة عذر يبيح الإقدام على الفعل الحرام ، وبعبارة أوجز أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يخشى تلف النفس والاعضاء ، كما لو أكره انسان على أكل الميتة بوعيد يخاف منه تلف نفسه أو تلف بعض اعضائه ، مع وجود الطيبات المباحات أمامه ، أو يخاف ان عجز عن المشي وانقطع

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٧٩ .

عن الرفقة ، أو عجز عن الركوب ، هلك . وقد صرح الشافعية والحنابلة أن كل ما يبيح التيمم يبيح تناول الحرام ، فيعتبر خوف حصول الشيء الفاحش في عضو ظاهر كخوف طول المرض ، مما يبيح كل منهما التناول من الحرام .

٤ — ألا يخالف المضطر مبادىء الشريعة الاسلامية الاساسية التي ذكرناها من حفظ حقوق الآخرين وتحقيق العدل واداء الامانات ودفع الضرر والحفاظ حقيقة على مبدأ التدين واصول العقيدة الإسلامية ، فمثلاً لا يحل الزنا والقتل والكفر والغصب بأي حال ، لان هذه مفاسد في ذاتها . ومن الأمثلة وما يقول الشافعية في هذه المناسبة : إن بيع المعاطاة قد غلب في هذا الزمان ، ولو رفع الى حاكم لم يجز له تصحيحه ، **لأن ما خالف قواعد الشرع لا أثر فيه للضرورة** [1] . إذ أنهم كما هو معلوم لا يجيزون بيع التعاطي [2] لمصادمته لاصل شرعي في رأيهم وهو قول النبي ﷺ : « إنما البيع عن تراض » [3] أي لا بد فيه من ايجاب وقبول يدلان على الرضا ، والحق يقال : إن هذه نظرة سطحية ، لان كل ما يدل على الرضا في عرف الناس صراحة أو ضمناً ينعقد به العقد ، منه حالة التعاطي ، بل قد يكون الفعل أحياناً أدل على الرضا في العادة من القول .

ومن مخالفة مبادىء الشريعة : الصلح الدائم مع اليهود ، إذ لا يجوز الصلح مع

---

(١) قواعد الزركشي : ق ١٣٧ ب .

(٢) بيع المعاطاة أو بيع المراوضة : هو أن يتفق المتعاقدان على ثمن ومثمن ، ويعطيان من غير ايجاب ولا قبول ؛ وقد يوجد لفظ من أحدهما . وقد اقتصر الشافعية على جواز المعاطاة في المحقرات كحزمة بقل ورغيف ، قال العز بن عبد السلام في قواعده (٢ ص ١١٦ ط الاستقامة) المعاطاة في المحقرات قائمة مقام الإيجاب والقبول لمن جلس في الأسواق للبيع والشراء ؛ لأنها دالة على الرضا بالمعاوضة دلالة صريح الألفاظ .

(٣) رواه البيهقي وابن ماجه وصححه ابن حبان من حديث أبي سعيد

الأعداء إلا على أساس قواعد عهد الذمة والتزام الأحكام الاسلامية ، كما لا يجوز إقرار الغاصب لبلادنا على غصبه . وكل ما يجوز هو الهدنة المؤقتة التي يجوز تمديد مدتها بحسب الضرورة أو الحاجة .

٥ — أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة في رأي جمهور الفقهاء على الحد الادنى أو القدر اللازم لدفع الضرر ، لان إباحة الحرام ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، وسنفصل الكلام عن هذا المعنى في قواعد الضرورة .

٦ — أن يصف المحرم — في حال ضرورة الدواء — طبيب عدل ثقة في دينه وعلمه ، وألا يوجد من غير المحرم علاج أو تدبير آخر يقوم مقامه حتى يتوفر الشرط السابق : وهو أن يكون ارتكاب الحرام متعيناً .

٧ — أن يمر في رأي الظاهرية على المضطر للغذاء يوم وليلة [1] ، دون ان يجد ما يتناوله من المباحات ، وليس أمامه إلا الطعام الحرام . وتحديد المدة على هذا النحو مأخوذ من الحديث الشريف السابق في إباحة أكل الميتة ومعناه « ان يأتي الصبوح والغبوق ، ولا يجد ما يأكله » أي أن يأتي الصباح والمساء ولا يجد الانسان طعامهما أو لبنهما المعتاد المعروف بالصبوح والغبوق .

والأصح أنه لا يتقيد الاضطرار بزمن مخصوص لاختلاف الأشخاص في ذلك .

قال الامام أحمد : إن الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها إن ترك الاكل من الحرام ، وذلك إذا كان المضطر يخشى على نفسه سواء أكان من جوع أو يخاف إن ترك الاكل من الميتة ونحوها ، عجز عن المشي ، وانقطع

---

(١) قال ابن حزم الظاهري : حد الضرورة أن يبقى يوماً وليلة لا يجد فيها ما يأكل أو ما يشرب ، فإن خشي الضعف المؤذي الذي إن تمادى ، أدى إلى الموت أو قُطع به عن طريقه وشُغْله ، حل له الأكل والشرب فيما يدفع به عن نفسه الموت بالجوع أو العطش (المحلى : ٧ ص ٥٠٠ م ١٠٢٥) .

عن الرفقة ، فهلك ، أو يعجز عن الركوب فيهلك ، ولا يتقيد ذلك بزمن محصور [1].

٨ ـ أن يتحقق ولي الامر ـ في حال الضرورة العامة ـ من وجود ظلم فاحش ، أو ضرر واضح ، أو حرج شديد ، أو منفعة عامة بحيث تتعرض الدولة للخطر ، إذا لم تأخذ بمقتضى الضرورة وبناء عليه تسامح بعض الفقهاء في شؤون العلاقات الخارجية أو التجارة الدولية ، فأجازوا مثلا للدولة في تعاملها مع الاجانب دفع أتاوات سنوية لدفع خطر الاعداء ، أو من أجل المحافظة على كيان البلاد ، كما أن بعض الفقهاء أجاز دفع فوائد ربوية عن قروض خارجية تمس إليها حاجة الدولة العامة .

٩ ـ أن يكون الهدف في حالة فسخ العقد للضرورة هو تحقيق العدالة او عدم الإخلال بمبدأ التوازن العقدي بين المتعاقدين ، وسنوضح ذلك عند بحث نظرية الظروف الطارئة ونحوها .

---

(١) المغنى : ٨ ص ٥٩٥ وما بعدها ، كشاف القناع : ١٩٤/٦ ، ط مكة .

المبحث الخامس

حالات الضرورة

حدد القرطبي حالات الضرورة فقال : الاضطرار لا يخلو أن يكون باكراه من ظالم أو بجوع في مخمصة [1] وقال الفخر الرازي : « الضرورة لها سببان : أحدهما الجوع الشديد ونحوه مع عدم وجدان الحلال ، الثاني — أن يكرهه على التناول مكره » [2] وقال ابن العربي : الاضطرار إما باكراه من ظالم او بجوع في مخمصة ، او بفقر لا يجد فيه غيره [3] . فالضرورة إذاً على رأي هؤلاء نوعان أو ثلاثة : إكراه وجوع وفقر [4] ، والواقع أن للضرورة بمعناها الاعم الشامل لكل ما يستوجب التخفيف على الناس حالات كثيرة أهمها أربع عشرة حالة وهي :

ضرورة الغذاء (الجوع أو العطش) والدواء ، الاكراه ، النسيان ،

---

(١) الجامع لأحكام القرآن : ٢ ص ٢٢٥ .
(٢) التفسير الكبير : ٢ ص ٢٠٧ .
(٣) أحكام القرآن : ١ ص ٥٥ .
(٤) قال المالكية : من شروط إقامة الحد على السارق : أن لا يضطر إلى السرقة من جوع (القوانين الفقهية : ص ٣٥٩) .

الجهل ، العسر أو الحرج وعموم البلوى ، السفر ، المرض ، النقص الطبيعي[1]

وتشمل حالة العسر أو الحرج : الدفاع الشرعي ، واستحسان الضرورة أو الحاجة ، والمصلحة المرسلة لضرورة أو حاجة ، والعرف ، وسد الذرائع ، والظفر بالحق .

فاذا وجدت حالة ضرورة من هذه الحالات ، أبيح المحظور ، أو جاز ترك الواجب ، على ما سنفصل في بحث حكم الضرورة . ونستعرض هنا هذه الحالات :

١ - ضرورة الغذاء والدواء :

لقد نص القرآن الكريم صراحة على ضرورة الجوع أو المخمصة ، فأجاز للمضطر أكل الميتة والخنزير ، وشرب الدم والخمر وتناول طعام الغير ، والاطعمة النجسة والمياه النجسة ، قال أبو بكر الجصاص عند تفسيره لآيات الضرورة : « قد ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات ، وأطلق الإباحة في بعضها بوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة ، وهو قوله تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم اليه » فاقتضى ذلك وجود الاباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت الضرورة فيها[2] . وعلى هذا فلا فرق بين محرم ومحرم ، ولا بين حال وحال من حالات الاضطرار ، فيحل كل محرم للمضطر سواء أكان ذلك للغذاء ام للدواء ، فالجوع ونحوه ضرر يدفع الانسان الى تكلف أكل الميتة ونحوها ، وإن كان

---

(١) قال الفقهاء : أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة : السفر والمرض والاكراه ، والنسيان ، والجهل ، والعسر وعموم البلوى ، والنقص .

(٢) أحكام القرآن : ١ ص ١٤٧ ، البدائع : ١٢٤/٥ .

يعافها طبعاً ويتضرر بها لو تكلف أكلها في حال الاختيار سواء أكان بها علة أم لا ، وقد وافق الشرع الفطرة فأباح للمضطر أكل الميتة والمحرمات لهذه الضرورة . ولا يبيح ذلك أي جوع يعرض للانسان ، ولا الجوع الشديد مطلقاً ، بل الجوع الذي لا يجد معه الجائع شيئاً يسد رمقه إلا المحرم [١] .

رأي مالك وأحمد في تناول الخمر :

ولم يجز الامامان مالك وأحمد تناول شيء من الخمر حال الضرورة لجوع أو عطش ؛ لانها لا تفيد في ذلك إلا لاساغة الغصة ، فيجوز إزالتها بالخمر عند عدم ما يسيغها به من غيره ،قال مالك: إن الضرورة إنما ذكرت في الميتة ولم تذكر في الخمر ، وانما حرمها الله تعالى في مواضع في قوله سبحانه : « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير .. » [٢] وقوله تعالى : « قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، والإثم ، والبغي بغير الحق .. » [٣] وقوله عز وجل : « إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » [٤] وذلك يقتضي التحريم [٥] . ونحن نرى أن الضرورة تبيح تناول كل المحرمات المطعومات لعموم آية : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم اليه » . ولانه إذا كان القصد من

---

(١) تفسير المنار : ٦ ص ١٦٨ .

(٢) سورة البقرة : ٢١٩ .

(٣) سورة الأعراف : ٣٣ والاثم عام لكل ذنب ، وقيل : شرب الخمر . قال بعضهم :
شربت الاثم حتى ضل عقلي كذاك الاثم يذهب بالعقول .

(٤) سورة المائدة : ٩٠ .

(٥) القوانين الفقهية : ص ١٧٣ ، الشرح الكبير للدردير : ٢ ص ١١٥ ، زاد المعاد : ١١٤/٣ ، وما بعدها ، تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٢٨ ، الافصاح لابن هبيرة : ص ٣٧٤ .

إباحة الميتة والدم ونحوهما هو إحياء النفس بتناول شيء منهما خوفاً من التلف، فان ذلك المعنى موجود في سائر المحرمات، مما يقتضي أن يكون حكمها كلها واحداً، لوجود الضرورة [1]. وقال ابن رشد المالكي: اذا لم يجد المضطر شيئاً حلالاً يتغذى به، جاز له استعمال المحرمات في حال الاضطرار، ولا خلاف في ضرورة التغذي [2].

عموم ضرورة الغذاء: كما أن الحرام عام في كل الامكنة والازمنة والاشخاص والحالات، كذلك حكم الضرورة المستثناة يقتضي إباحة المحرمات عند الاضطرار اليها في كل الاوضاع حضراً أم سفراً [3]، لان آيات الضرورة مطلقة غير مقيدة بحال معينة، وقوله تعالى: «فمن اضطر» لفظ عام في حق كل مضطر، ولان الاضطرار قد يكون في الحالات العادية وقت الإقامة كأن توجد مجاعة مثلا، ولان سبب إباحة المحرمات ايضاً وهو الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك قد يتحقق في حال الاقامة وحال السفر.

ويرى الإمام أحمد: أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالسؤال [4] أي الاستجداء.

الأكل من ثمار البساتين المملوكة للغير: من مر في طريقه ببستان فيه أشجار مثمرة فله أن يأكل من فاكهته الرطبة عند الضرورة بشرط الضمان أي دفع القيمة، فان لم يكن هناك ضرورة للأكل فلا يجوز له أن يأخذ منه شيئاً بغير إذن صاحبه، كما لا يجوز له أن يحمل معه شيئاً لقوله ﷺ: «لا يحل مال

---

(١) أحكام القرآن للجصاص: ١ ص ١٥١.

(٢) بداية المجتهد: ١ ص ٤٦١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المغني: ٨ ص ٥٩٦.

امرىء مسلم إلا بطيب نفسه »[1] وقوله عليه السلام : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا .. »[2].

وهذا رأي جمهور الفقهاء[3] . وقال الإمام أحمد : إذا لم يكن للبستان حائط ، يأكل الانسان منه اذا كان جائعاً ، وإذا لم يكن جائعاً ، فلا يأكل . قال أحمد : « وقد فعله غير واحد من أصحاب النبي ﷺ » .فاذا كان عليه حائط لم يأكل ، لانه قد صار شبه الحريم ، ولقول ابن عباس : « إن كان عليها حائط فهو حريم ، فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط ، فلا بأس » ولان إحراز الثمار بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة فيه .

وقال صاحب كشاف القناع الحنبلي[4] : من مر بثمر ساقط تحت شجر لا حائط عليه ولا حافظ غير مسافر ولا مضطر ، فله أن يأكل منه مجاناً ولو لغير حاجة الى أكله .

وقال الحنفية : تناول الثمار الساقطة تحت الأشجار خارج المصر : اذا كانت مما لا يبقى : للمار اخذها ما لم يعلم النهي عن ذلك من أصحابها . وان كانت على الاشجار فالافضل ألا يأخذ منها الا أن يعلم أن أصحابها لا يشحون بها فله الأكل منها دون أن يحمل . فإن كانت الشجرة بارزة أغصانها الى الطريق ، وسقط من ثمرها شيء فيه ، جاز أكله[5] .

---

(١) رواه الحاكم وابن حبان في صحيحيهما عن أبي حميد الساعدي بلفظ « لا يحل لامرىء أن يأخذ عصا أخيه بغير طيبة نفس منه » .

(٢) رواه البخاري ومسلم . وفي معناه ما روى مسلم وغيره عن أبي هريرة « كل المسلم على المسلم حرام : دمه وماله وعرضه » .

(٣) رد المحتار والدر المختار : ٢٣٨/٥ ، المهذب : ٢ ص ٢٥١ ، الميزان للشعراني : ٢ ص ٥٩ .

(٤) راجع ج ٦ ص ١٦١ .

(٥) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة : ص ٢٨٠ ، ٢٨٥ .

واستدل الحنابلة على جواز الاكل للحاجة في حال عدم وجود حائط للبستان بأدلة منها الاحاديث التي ذكرناها في إباحة مال الغير ، مثل قوله ﷺ : « ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذة خبنة [1] ، فلا شيء عليه ، ومن أخرج منه شيئاً ، فعليه غرامة مثليه والعقوبة » قال الترمذي : هذا حديث حسن ومثل قوله عليه السلام : « إذا أتيت على حائط — أي بستان — فناد صاحب البستان ثلاثاً فان أجابك ، وإلا فكل من غير أن تفسد » [2] .

وروي عن ابي زينب التيمي ، قال : « سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي بردة . فكانوا يمرون بالثمار ، فيأكلون في أفواههم ، وهو قول عمر وابن عباس وأبي بردة ، قال عمر : « يأكل ولا يتخذ خبنة » .

هذا وقد رويت رواية أخرى عن الامام احمد انه اجاز الاكل من ثمار البساتين غير المحوطة مطلقاً ، سواء أكان المار جائعاً ام لا [3] . وهذه الرواية هي التي اعتمدها صاحب كشاف القناع كما سبق ذكره .

وقد ايد الشوكاني هذا الرأي أخذاً بظاهر الاحاديث الواردة والتي خصصت بها الاحاديث التي تحرم أخذ مال الغير بغير حق ، وقد نقلنا فيما مضى قوله [4] وهذا امر منطقي أباحه العرف القائم بين الناس ، فانهم يتسامحون عادة في تناول الثمار الساقطة المتروكة تحت شجرها في أراضي البساتين بلا إذن صاحبها ؛ إلا إذا كان قائماً بالتقاطها أو نهى الناس عن التناول منها [5] .

---

(١) الخبنة : ما تحمله في حضنك ، وقد سبق ايضاح معناها .
(٢) سبق تخريج وتحقيق هذه الأحاديث .
(٣) المغني : ٨ ص ٥٩٥ وما بعدها ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم : ص ٢٠ .
(٤) نيل الأوطار : ٨ ص ١٥٥ .
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٨١ .

الأكل من الزرع : روي عن الامام أحمد روايتان فيمن مر بزرع الغير فأراد الاكل منه للحاجة : إحداهما – قال : لا يأكل ، انما رخص في الثمار ليس الزرع ؛ وقال : ما سمعنا في الزرع أن يمس منه؛ ووجه الفرق بينهما أن الثمار خلقها الله تعالى للأكل رطبة ؛ والنفوس تتوق اليها ؛ أما الزرع فهو بخلاف ذلك . والثانية – قال : يأكل من الفريك ؛ لان العادة جارية بأكله رطباً ، فأشبه الثمر .

قال ابن قدامة : والاولى في الثمار وغيرها ألا يأكل منها إلا باذن صاحبها لما فيه من الخلاف والاخبار الدالة على التحريم [١] .

حلب ماشية الغير : وعن احمد ايضاً روايتان في حلب الماشية : إحداهما يجوز للمحتاج أن يحلب ويشرب من ماشية الغير ؛ ولكن لا يحمل معه شيئاً للحديث السابق ذكره عن سمرة أن النبي ﷺ قال : « إذا أتى أحدكم على ماشية فان كان فيها صاحبها ؛ فليستأذنه ؛ فان أذن فليحلب وليشرب ؛ وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثاً ؛ فان أجابه أحد فليستأذنه ؛ وإن لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل » [٢] .

والرواية الثانية : لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب [٣] لقوله ﷺ : « لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه ؛ أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته ، فتكسر خزانته فينقل طعامه فانما يخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم ؛ فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه » وفي لفظ : « فان ما في ضروع مواشيهم مثل ما في مشاربهم » [٤] .

---

(١) المغني : ٨ ص ٥٩٩ .
(٢) رواه الترمذي ، وقال : هذا حديث حسن صحيح وقد سبق تخريجه .
(٣) المغني ، المكان السابق .
(٤) متفق عليه بين البخاري ومسلم .

هل يجوز تناول لحوم البشر عند الضرورة القصوى : إذا خاف الانسان هلاك نفسه من الجوع الشديد ، ولم يجد الا إنساناً حياً مثله . لم يبح له قتله إجماعاً ، ولا إتلاف عضو منه ، مسلماً كان أو كافراً ، لانه مثله ، فلا يجوز أن يبقي نفسه باتلافه . وهذا لا خلاف فيه وكذلك لا يجوز عند المالكية والأصح عند الحنفية والحنابلة والظاهرية : الاكل من ميتة ابن آدم ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « كسر عظم الميت ككسره حياً » [1] فلا يجوز إذاً أن يتناول المضطر شيئاً من الآدمي سواء أكان حياً أو ميتاً ؛ حتى ولو مات المضطر لأن الآدمي ولو كافراً مكرم شرعاً . **هذا ما نرجحه ونوجب الأخذ به ، حفاظاً على مبدأ حرمة الانسان وكرامته .**

لكن أباح الحنابلة أكل الآدمي الميت غير المعصوم أي مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن والقاتل في المحاربة .

واجاز الشافعية وبعض الحنفية للمضطر اكل آدمي ميت إذا لم يجد ميتة غيره ، لان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت إلا إذا كان الميت نبياً ، فانه لا يجوز الاكل منه قطعاً ، أو كان الميت مسلماً والمضطر كافراً ، فانه لا يجوز له الاكل منه لشرف الإسلام ، واستثنى بعض الشافعية أيضاً حالة اخرى : وهي انه لا يجوز اكل الميت المسلم ولو كان المضطر مسلماً . كذلك اجازوا مع الحنابلة للمضطر التناول من لحم مباح الدم بعد قتله كالحربي والمرتد لا بقطع المضطر بعض اعضائه نفسه ليأكلها ، لأن قتله مباح فلا حرمة له فهو بمنزلة السباع [2] .

---

(١) رواه أحمد في مسنده ، وأبو داود وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) راجع المبسوط : ٢٤ ص ٤٨ ، الدر المختار ورد المتحار ، ١١٠/٤٠ ، و ٥ ص ٢٣٨ ، أحكام القرآن لابن العربي : ١ ص ٥٨ ، المغني : ٨ ص ٦٠١ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ١٧٣ الشرح الكبير للدردير : ٢ ص ١١٥ وما بعدها ، المهذب : ١ ص ٢٥١ ، مغني المحتاج ٤ ص ٣٠٧ ، المستصفى : ١ ص ١٤١ ، تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٢٩ ، كشاف القناع : ٦ ص ١٥٩ ، قواعد الأحكام : ٨١/١ .

نقل الأعضاء وتشريح الجثث :

وعلى هذا فإن الفقهاء متفقون على انه لا يجوز في غير حالة الحرب الاعتداء ولو عند الاضطرار على حياة انسان ، كذلك نرى انه لا يجوز استئصال عضو من إنسان يوشك ان يموت كالعين والقلب ؛ لاعطائه الى انسان آخر ، تحت ستار الضرورة والرحمة المزعومة بالإنسانية ؛ إذ إن اجزاء الإنسان ليست مملوكة له ، ولا يمكن القطع بموت المريض إذ انه لا يعلم الغيب إلا الله سبحانه ؛ لذلك رأينا الكثيرين من اطباء العالم يعلنون ان عملية نقل القلب من رجل الى رجل لا تتفق مع الأخلاق والقيم لما فيها من تحقيق منفعة غير مضمونة النتائج غالباً على حساب مصلحة وحياة إنسان آخر . لكن إذا تأكد الطبيب المسلم الثقة العدل أن الذي يؤخذ قلبه أو عينه سيموت حتماً ، جاز نقل القلب أو العين وزرعه لآخر مضطر اليه ، لأن الحي أفضل من الميت ، ورعاية المصالح أمر مطلوب شرعاً ، وتحقيق النفع للآخرين مندوب اليه في الاسلام والضرورات تبيح المحظورات ، لأنه يترتب على النقل انقاذ مريض بالقلب ، أو إعادة البصر لانسان وتوفير الحياة أو البصر نعمة عظمى مطلوبة شرعاً .

ويجوز التشريح لأغراض تعليمية أو لمعرفة سبب الوفاة واثبات الجناية على متهم ، عملاً بما أباحه المالكية والشافعية والحنفية وشق بطن الميت لإخراج مال غيره الذي ابتلعه اذا تعذر تسديده من التركة وكان المال كثيراً .

حالة العطش والعلاج : وحالة العطش او المداواة مثل حالة الجوع ، لان المحافظة على الحياة تقتضي اباحة كل ما يطفىء الظمأ ؛ ويعالج الجسد ويغذي النفس ؛ وكثيراً ما يكون إهمال تعاطي الدواء سبباً في إحداث الوفاة ؛ لهذا لهذا اجاز جمهور العلماء شرب الخمر عند ضرورة العطش او الغصص او الاكراه قدر ما تندفع به الضرورة [1] .

---

(١) أحكام القرآن ، المرجع السابق ، ١ ص ١٤٧ .
الافصاح لابن هبيرة : ص ٣٧٤ ، بداية المجتهد : ١ ص ٤٦٢ .

التداوي بالخمر : اختلف الفقهـاء في جواز التداوي بالخمر ونحوها من سائر المسكرات ، فقال أئمة المذاهب الاربعة [1] : يحرم عـلى الراجح الانتفاع بالخمر للمداواة وغيرها ، كاستخدامها في دهن او طعـام او بل طين ؛ لقوله ﷺ : « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » [2] وروى طارق بن سويد أنه سأل النبي ﷺ عن الخمر ، فنهاه ، او كره ان يصنعها ، فقال : إنما اصنعها للدواء ؟ فقال : إنه ليس بدواء ولكنه داء » [3] . وروى أبو داود والطبراني عن أبي الدرداء « إن الله خلق الداء والدواء ، فتداووا ، ولا تتداووا بحرام » ورجـاله ثقات . لكن قال فقهاء الحنفيـة : يجوز التداوي بالمحرم إن علم يقيناً أن فيه شفاء ولا يقوم غيره مقامه ، أما بالظن فلا يجوز ، وقول الطبيب لا يحصل به العلم (أي أن قول الطبيب الواحد لا يحصل به خبر يقيني لا يرقى اليه الشك) ولحم الخنزير لا يرخص التداوي به ، وإن تعين ، ويرخص شرب الخمر للعطشان واكل الميتة في المجاعة إذا تحقق الهلاك . ولا بأس بشرب ما يذهب بالعقل ، فيقطع الأكلة [4] ونحوه [5] .

---

(١) البدائع : ٥ ص ١١٣ ، حاشية ابن عابدين : ٢٢٤/٤ ، ٥ ص ٣٢٠ ، المنتقى على الموطأ : ٣ ص ١٥٤ ، ١٥٨ ، المهذب : ١ ص ٢٥١ ، زاد المعاد : ١١٤/٣ ، المغني ٤ ص ٢٥٥ ، ص ٨ ، ص ٣٠٨ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ٣٥٢ ، وما بعدها ، مغنى المحتاج : ٤ ص ١٨٧ ، التاج والاكليل : ٦ ص ٣١٨ ، المحلى : ٧ ص ٥٦٢ ، ٦٠٨ ، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ حمزة : ص ٢٨٦ .

(٢) رواه البخاري عن ابن مسعود ، وكذا رواه عبد الرزاق والطبري ، وابن أبي شيبة موقوفاً عليه ، وذكره البيهقي وأحمد وأبو يعلى ، والبزار مرفوعاً وابن حبان وصححه عن أم سلمة .

(٣) رواه مسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه وابن حبان والترمذي وصححه هو وابن عبد البر .

(٤) الأكلة ــ بفتح الهمزة وكسر الكاف : داء في العضو يأتكل منه ، أي في حال إجراء العمليات الجراحية .

(٥) الهدية العلائية للعلامة الشيخ علاء الدين عابدين : ص ٢٥١ .

وقيد الشافعية حرمة التداوي بالخمر إذا كانت صرفاً غير ممزوجة بشيء آخر تستهلك فيه . **أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه ، فيجوز** التداوي به عند فقد ما يقوم به ، مما يحصل به التداوي من الطاهرات ، كالتداوي بنجس كلحم حية وبول ، وكذا يجوز التداوي بما ذكر لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك ، أو معرفته للتداوي به ، وبشرط أن يكون القدر المستعمل قليلا لا يسكر [1] .

قال العز بن عبد السلام : جاز التداوي بالنجاسات إذا لم يجد طاهراً يقوم مقامها ، لأن مصلحة العافية والسلامة أكمل من مصلحة اجتناب النجاسة ، ولا يجوز التداوي بالخمر على الاصح إلا إذا **علم أن الشفاء يحصل بها ولم يجد دواء غيرها** [2] .

وقيد الحنابلة جواز شرب الخمر لضرورة العطش بما **إذا كانت ممزوجة** بما يروي من العطش ، فتباح حينئذ فقط ، فان شربها صرفاً او ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش ، لم يبح له ذلك ، وعليه عقوبة الحد المقررة [3] .

وقال الشيعة الإمامية: يجوز استعمال الخمر للضرورة مطلقاً ، حتى للدواء كالترياق والاكتحال ، لعموم الآية الدالة على جواز تناول المضطر اليه [4] .

وقال بعض الزيدية : الأقرب جواز التداوي بالخمر ، حيث خشي المريض التلف ، او تلف عضو منه ، وقطع بحصول البرء بذلك ، إذ هو حينئذ كمن غص بلقمة ، وإن لم يقطع بالشفاء ، لم يجز إذ الخبر يقتضي أن لا شفاء به ، فيبطل ظن حصول الشفاء [5] .

---

(١) مغني المحتاج : ٤ ص ١٨٨ ، الفقه على المذاهب الأربعة : ١ ص ٨ .
(٢) قواعد الأحكام : ١ ص ٨١ .
(٣) المغني : ٨ ص ٣٠٨ ، ٦٠٥ .
(٤) الروضة البهية : ٢ ص ٢٩٠ .
(٥) البحر الزخار : ٤ ص ٣٥١ .

وقال بعض المالكية : من اضطر الى خمر : فان كان باكراه شرب بلا خلاف ، وإن كان لجوع او عطش فلا يشرب ، وبه قال مالك في العتبية وقال : لا يزيده الخمر إلا عطشاً ، وحجته أن الله تعالى حرم الخمر مطلقاً ، وحرم الميتة بشرط عدم الضرورة . **وقال أبو بكر الأبهري** : إن ردت الخمر عنه جوعاً او عطشاً ، شربها ، وقد قال الله تعالى في الخنزير : انه « رجس » ثم أباحه للضرورة ، وقال تعالى ايضاً في الخمر : إنها « رجس » فتدخل في إباحة الخنزير للضرورة بالمعنى الجلي الذي هو اقوى من القياس ، ولا بد ان تروي ولو ساعة وترد الجوع ولو مدة ..

فان غص الآكل بلقمة ، فهل يسيغها بخمر ام لا؟ قيل : لا يسيغها بالخمر مخافة أن يدعي ذلك . وقال ابن حبيب من المالكية : يسيغها لانها حالة ضرورة[1] .

ولقد بين ابن العربي الرأي الراجح في الانتفاع بالخمر عند المالكية فقال [2] : والصحيح انه سبحانه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير أعياناً مخصوصة ، في اوقات مخصوصة ، ثم دخل التخصيص بالدليل في بعض الاعيان ، وتطرق التخصيص بالنص الى بعض الأوقات والاحوال ، فقال تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد » فرفعت الضرورة التحريم ، ودخل التخصيص ايضاً بحال الضرورة إلى حال تحريم الخمر لوجهين :

أحدهما — حملا على هذا بالدليل ، كما تقدم من انه محرم ، فأباحته الضرورة كالميتة . والثاني — ان من يقول : إن تحريم الخمر لا يحل بالضرورة ذكر انها لا تزيده إلا عطشاً ، ولا تدفع عنه شبعاً ، فان صح ما ذكره كانت حراماً ، وإن لم يصح — وهو الظاهر — اباحتها الضرورة كسائر المحرمات .

واما الغاصّ بلقمة : فانه يجوز له فيما بينه وبين الله تعالى ، واما فيما بيننا

---

(١) تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٢٨ .

(٢) أحكام القرآن له : ١ ص ٥٦ وما بعدها .

فان شهدناه ، فلا يخفى بقرائن الحال صورة الغصة من غيرها ، فيصدق إذا ظهر ذلك ، وإن لم يظهر حددناه [1] ظاهراً ، وسلم من العقوبة عند الله تعالى باطناً .

وقال القرطبي — بعد ان ذكر آراء العلماء في التداوي بالخمر — : ان الاحاديث التي تمنع التداوي بالخمر يحتمل ان تقيد بحالة الاضطرار ، فانه يجوز التداوي بالسم ولا يجوز شربه [2] .

وبهذا يظهر إن استعمال الكحول ومشتقاته في الادوية جائز للضرورة إذ لا بد منه لاذابة الدواء . وإذا كان السكر اضطرارياً كما في حالة العلاج الطبي او الخطأ في تناول شيء كعصير فاكهة ، فلا عقاب شرعاً على السكران . أما في حالة السكر الاختياري فيعاقب السكران على كل الجرائم التي يرتكبها. وفي كل الأحوال يسأل السكران مدنياً بدفع التعويض عما ارتكبه في أثناء سكره سواء أكان اضطرارياً او اختيارياً .

التداوي بالميتة : ذكر القرطبي وابن العربي هذا الموضوع فقالا : اما التداوي بالميتة ، فلا يخلو ان يحتاج الى استعمالها قائمة العين او محرقة ، **فان تغيرت بالإحراق** ، فقال ابن حبيب : يجوز التداوي بها والصلاة ، لان الحرق تطهير ، لتغير الصفات . وروي عن مالك انه قال في المرتك [3] : إذا وضعه في جرحه ، لا يصلي به حتى يغسله .

وإن كانت الميتة قائمة بعينها : فقد قال سحنون : لا يتداوى بها بحال ، ولا بالخنزير ، لانه يمكن ان يحل محلها دواء آخر يؤخذ مما يباح استعماله من اصناف الاشياء [4] .

---

(١) أي أقمنا عليه عقوبة الحد وهي ثمانون جلدة عند جمهور العلماء .
(٢) تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٣١ .
(٣) المرتك ، نوع من الأدوية يصنع من عظام الميتة .
(٤) تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٣٠ وما بعدها .

قال ابن العربي [1] : والصحيح عندي انه لا يتداوى بشيء من ذلك ، لان منه عوضاً حلالا ، ولا يوجد في المجاعة من هذه الأعيان عوض ، حتى لو وجد منها في المجاعة عوضاً لم يأكلها ، كما لا يجوز التداوي بها لوجود العوض ، ولو احرقت لبقيت نجسة ، لأن العين النجسة لا تطهر إلا بالماء الذي جعله الشرع مطهراً للاعيان النجسة ، وقد روى مسلم ان النبي ﷺ سئل عن الخمر أيتداوى بها ؟ قال : ليست بدواء ، ولكنها داء .

هذا وسنتكلم في بحث حكم الضرورة عن امور كثيرة اخرى تتعلق بضرورة الغذاء وما في حكمها كما في حال خطر الحريق او اشراف سفينة على الغرق مثلا ، وهو معنى الضرورة بالمعنى الضيق الشائع بين الفقهاء .

٢ ـ الاكراه الملجيء :

الإكراه لغة : حمل الغير على امر لا يرضاه ، وهذا المعنى ينافي المحبة والرضا ، وهو في اصطلاح الفقهاء : حمل الغير على ان يفعل ما لا يرضاه ، ولا يختار مباشرته لو ترك ونفسه . والأصح انه يكفي أن يغلب على ظن المستكره وقوع ما هدد به من ضرب او حبس أو اخذ مال يضره ولا يشترط وقوع المهدد به بالفعل . ويثبت حكم الاكراه اذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطاناً كان او غيره . ولم يذكر محمد بن الحسن من الحنفية حداً يعرف به درجة الاكراه ، وانما قال الحنفية : هو مفوض لرأي الحاكم [2] .

والمقصود بالرضا : هو الارتياح الى فعل الشيء والرغبة فيه .

والمقصود بالاختيار : هو ترجيح فعل الشيء على تركه او العكس .

---

(١) أحكام القرآن : ١ ص ٥٩ .

(٢) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ حمزة : ص ٣٢٦ .

والإكراه نوعان : إكراه ملجىء او كامل وإكراه غير ملجىء او قاصر.

والإكراه الملجىء : هو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار ، كأن يهدد شخص غيره بما يلحق به ضرراً في نفسه ، او في عضو من أعضائه وحكمه أنه يعدم الرضا ، ويفسد الاختيار ، مثاله : التهديد بالقتل او التخويف بقطع عضو من الاعضاء ، او بضرب شديد متوال يخاف منه إتلاف النفس او العضو ، سواء قل الضرب او كثر .

والإكراه غير الملجىء أو الناقص : هو التهديد بما لا يضر النفس او العضو ، كالتخويف بالحبس او التقييد بالقيد ، او الضرب اليسير الذي لا يخاف منه التلف ، او باتلاف بعض المال ، وحكمه انه يعدم الرضا ، ولا يفسد الاختيار .

هذا .. وهناك نوع ثالث وهو **الإكراه الأدبي أو المعنوي** : وهو الذي يعدم تمام الرضا ولا يعدم الاختيار ، كالتهديد بحبس احد الاصول او الفروع او الاخوة او الاخوات ونحوهم . وحكمه انه اكراه شرعي استحساناً لا قياساً ، كما قرر الكمال بن الهمام من الحنفية ، ويترتب عليه عدم نفاذ التصرفات المكره عليها .

والإكراه الملجىء : هو الذي يعتبر حالة من حالات الاضطرار الشرعية[1] لقوله ﷺ : « إن الله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[2]

(١) يظهر من هذا أن الاضطرار الشرعي أعم من الاضطرار القانوني ، اذ أن الأول يشمل الالجاء إلى الفعل ، الذي يكون الدافع اليه هو القوة الطبيعية ، كما يشمل الاكراه الذي يكون الدافع فيه إلى الفعل خارجاً عن ذات الشخص . أما الثاني وهو الاضطرار القانوني فهو قاصر على النوع الطبيعي فقط ، ولا يعتبر الاكراه فيه اضطراراً (راجع بحث الاكراه للأستاذ الشيخ زكريا البرديسي : ص ٢ وما بعدها) .

(٢) رواه الطبراني في الكبير عن ثوبان وأبي الدرداء وأخرجه ابن ماجه وابن حبان والحاكم عن ابن عباس مرفوعاً وذكره غيرهم .

وسنبحث هنا إجمالاً أثر الإكراه على المحظورات الشرعية الحسية أي الفعلية بالنسبة لاحكام الآخرة وأحكام الدنيا .

أما بالنسبة لأحكام الآخرة في التصرفات الحسية أو الفعلية المكره عليها ، فذلك يختلف باختلاف نوع التصرف ، وانواع التصرف الحسي ثلاثة : مباح ومرخص فيه ، وحرام .

١ ـ التصرف المباح بالاكراه : هو أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر ، فان الإكراه الملجيء يبيح تناول هذه الاشياء ، لان تحريمها ثبت في الاحوال العادية ؛ اما عند الضرورة فقد اباحها الله تعالى بقوله : « إلا ما اضطررتم اليه » والاستثناء من التحريم إباحة حتى إن المستكره إذا امتنع عن تناولها حتى قتل ؛ كان آثماً شرعاً ، لأن ذلك إلقاء بالنفس الى التهلكة [1] والله تعالى يقول : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » [2] .

٢ ـ التصرف المرخص فيه بالإكراه : وهو كاجراء كلمة الكفر على اللسان ، مع اطمئنان القلب بالإيمان ، أو سب النبي محمد ﷺ ظاهراً ، أو الصلاة الى الصليب أو الأصنام شكلاً ، او اتلاف المال . فهذه الامور لا تباح إطلاقاً وانما يرخص فعلها في الظاهر عند الاكراه الملجيء او التام أي ان الفعل لا يباح هنا ، ولكنه يمنع المؤاخذة والمسؤولية ، وإن امتنع المستكره عن فعلها حتى قتل ، كان مثاباً ثواب الجهاد وصار شهيداً ، لأن تحريمها على الشخص الممارس لها لا يسقط عنه ، بل إن امتناعه عن الكفر عند الحنفية أفضل ، حتى يكون ممن صادع بالحق . وبذلك يظهر ان المباح غير المرخص فيه ، فالضرورة إذا أباحت فعلا ترفع الحرمة عنه ، اما إذا كان اثرها هو الترخيص بالفعل فان

---

(١) راجع البدائع : ٧ ص ١٧٦ ، تبيين الحقائق : ٥ ص ١٨٥ ، الدر المختار : ٥ ص ٩٢ ، تكملة فتح القدير : ٧ ص ٢٩٨ .

(٢) سورة البقرة : ١٩٥ .

الحرمة تظل قائمة فيه ، ويقتصر أثر الضرورة على رفع الاثم فقط [1].

ولم يجز المالكية التلفظ بالكفر إلا في حال الاكراه على القتل فقط ، اما الاكراه بقطع عضو ، فلا يعتبرونه مبيحاً لاجراء كلمة الكفر على اللسان .

والدليل على جواز النطق بالكفر في الظاهر هو قوله تعالى : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ، ولكن من شرح بالكفر صدراً ، فعليهم غضب من الله ، ولهم عذاب عظيم » [2] وهذا هو مذهب جمهور العلماء ، ومنهم الظاهرية [3] .

٣ ـ التصرف الحرام الذي لا يؤثر فيه الاكراه إطلاقاً : وهو قتل المسلم بغير حق او قطع عضو من اعضائه ، او جرحه ، او ضرب الوالدين ، او الزنا بالمرأة كل ذلك لا يباح ، ولا يرخص بالاكراه اصلاً ؛ لان القتل حرام محض والاعتداء حرام ايضاً ، لا يحتملان الاباحة مطلقاً ، قال تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » [4] . وقال سبحانه : « والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً » [5] . واما ضرب الوالدين فحرام سواء قل او كثر بقوله تعالى : « فلا تقل لهما أف ولا

---

(١) الفرق بين الرخصة والإباحة : هو أنه في الرخصة لا يباح ذلك الفعل بحيث ترتفع حرمته ، بل يعامل معاملة المباح في رفع الاثم . وأما في الإباحة فترتفع الحرمة (شمس سماء الأسرار شرح مختصر المنار للشيخ محمد عبد الباقي الأفغاني : ص ٢١) لذا قال الحنفية : الرخصة : ما يستباح بعذر مع قيام المحرم .

(٢) سورة النحل : ١٠٦ .

(٣) المراجع السابقة ، الموافقات : ١ ص ٣٢٥ ، الشفاء للقاضي عياض : ٢ ص ٢٢٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٧٨ ، مخطوط قواعد الزركشي : ق ٢٣ ، قواعد تضبط للفقيه أصول مذهبه للزركشي : ق ٢٦ ب .

(٤) سورة الإسراء : ٣٣ .

(٥) سورة الأحزاب : ٥٨ .

تنهرهما » [1] واما الزنا فهو حرام عقلاً ، وفاحشة ومنكر اصيل شرعاً [2] قال تعالى : « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا » [3] . قال المحب الطبري من الشافعية : لو اضطرت امرأة الى الطعام ، وامتنع المالك من بذله ، إلا بوطئها زنا : لا يجوز لها تمكينه ، بخلاف إباحة الميتة ، فان المضطر فيها إلى نفس المحرم وتندفع به الضرورة ، وهذا الاضطرار ليس الى المحرم ، وانما جعل المحرم وسيلة اليه ، وقد لا تندفع به الضرورة ، إذ قد يصر على المنع بعد وطئها [4].

وأما الأحكام الدنيوية في هذه التصرفات الثلاثة ، **فهي** انواع ثلاثة :

النوع الأول – وهو يشمل الاكراه على شرب الخمر ، والاكراه على السرقة .

أ – الاكراه على شرب الخمر : إذا كان الاكراه ملجئاً ، فلا يجب الحد [5] على المستكره على شرب الخمر باتفاق العلماء ، لان الحد الشرعي شرع زاجراً عن الجناية في المستقبل ، وشرب الخمر المكره عليه ليس جناية ، بل هو مباح .

ولا تنفذ تصرفات السكران المكره على الشرب عند جمهور العلماء ، لأن نفاذ تصرفات السكران في حالة اختياره بدون إكراه عند من يقرر نفاذها ،

---

(١) سورة الاسراء : ٢٣ .

(٢) المراجع السابقة ، وانظر كتب الأصول في أنواع التصرفات الثلاثة مثل : التقرير والتحبير : ٢ ص ٢١١ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٤٦٤ ، شرح المنار ، ص ٣٧٢ ، حاشية نسمات الأسحار : ص ٢٩٤ ، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ حمزة : ص ٣٢٣ وما بعدها .

(٣) سورة الاسراء : ٣٢ .

(٤) مغني المحتاج : ٤ ص ٣٠٧ .

(٥) الحد : عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى أي لرعاية مصلحة المجتمع ، ومقداره هنا ثمانون جلدة .

كان تغليظاً عليه ، وزجراً له ، ولا معنى للتغليظ في حالة الاكراه لأنه ليس قائم العقل ، فهو كالمجنون .

٢ — **الاكراه على السرقة**: إذا كان الاكراه تاماً ، فلا إثم على السارق المستكره ، ولا حد عليه ، للحديث السابق : « إن الله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات .

النوع الثاني : ويشمل الاكراه على الكفر ، والاكراه على اتلاف المال .

١ — **الاكراه على الكفر**: إذا كان الاكراه كاملا ، فلا يحكم بالردة ، ولا تبين امرأة المستكره اتفاقاً بين الفقهاء ما عدا المالكية فيما إذا كان التهديد بغير القتل ، واقدم المهدد على الكفر ، فانه يرتد عندهم ، لأن غير القتل اقل خطورة من الكفر .

ويلاحظ ان الاكراه على أعتناق الاسلام يجعل المستكره مسلماً ، والفرق بين هذه الحالة وحالة الاكراه على الكفر : أن الايمان في الحقيقة تصديق والكفر تكذيب ، وذلك يحصل في القلب ، والاكراه لا شأن له بالقلب . ففي حالة اعتناق الاسلام بالاختيار : جعل اللسان دليلا على ما في القلب ظاهراً ، وفي حالة الاكراه على الكفر : لا يجعل اللسان دليلا على ما في القلب ، لان الايمان امر قلبي . اما في حالة الاكراه على الاسلام ، فيحكم بالاسلام مع احتمال انه كافر في قلبه ، لان ترجيح جانب الاسلام إعلاء الدين الحق ، وإعلاء الدين الحق واجب ، قال عليه الصلاة والسلام : « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه » [1] .

٢ — **الاكراه على اتلاف المال**: إذا اكره شخص غيره على إحراق اثاث منزل لآخر مثلا ، وكان الاكراه ملجئاً ، فالضمان او التعويض الواجب هو

---

(١) رواه الطبراني والبيهقي عن عمر بن الخطاب ، ورواه نهشل عن معاذ ، وروي موقوفاً على ابن عباس .

على المكره عند الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية ، لان المستكره مسلوب الارادة ، وما هو إلا آلة للمكره ، ولا ضمان على الآلة اتفاقاً [1].

وقال المالكية والظاهرية وبعض الشافعية وجماعة من الحنابلة : الضمان على المستكره ، لانه يكون في هذه الحالة كالمضطر الى اكل طعام الغير ، ووجه الشبه : إباحة فعل كل منهما ؛ وكما أنه يجب ضمان المضطر طعام الغير ، يجب على المستكره ضمان مال الغير .

وقال الشافعية في الارجح عندهم : الضمان على المكره والمستكره ؛ لأنه إتلاف صدر من المستكره حقيقة ، ومن المكره بالتسبب ، والتسبب في الفعل والمباشرة سواء ، لكن يستقر الضمان في النهاية على المكره في الأصح .

النوع الثالث : ويتضمن الاكراه على القتل ، والاكراه على الزنا :

١ ــ الاكراه على القتل : اتفق الفقهاء على تأثيم من قتل غيره مكرهاً ، واختلفوا في وجوب القصاص او تطبيق عقوبة الاعدام عليه إن كان الاكراه تاماً .

فقال ابو حنيفة ومحمد ، وداود الظاهري ، واحمد في رواية عنه ، والشافعي في قول له : لا قصاص على المستكره ، وإنما يقتص من المكره ، ويعزر المستكره فقط لقوله ﷺ : « عفوت عن امتي الخطأ والنسيان وما

---

(١) عبارة الحنفية في هذا : « وان أكره شخص على اتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه ، وسعه أن يفعل ذلك ، لأن مال الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة ، ولصاحب المال أن يضمن الآمر ، لأن المستكره آلة للمكره فيما يصح آلة له ، والاتلاف من هذا القبيل » لكن لو صبر المستكره على القتل ولم يتلف المال : لا يأثم وكان شهيداً . (راجع مختصر الطحاوي : ص ٤٠٩ وما بعدها ، اللباب شرح الكتاب : ٤ ص ١١١ وما بعدها ، مجمع الضمانات للبغدادي : ص ٢٠٥ ، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ حمزة : ص ٣٢٨ .

استكرهوا عليه» والعفو عن الشيء عفو عن مقتضاه ،فكان مقتضى ما اكره عليه عفوا ، ولأن المستكره مجرد آلة للمكره ، اذ القاتل في المعنى هو المكره ، وانما الموجود من المستكره صورة القتل ، فأشبه المستكره الآلة ، ولا قصاص على الآلة .

وقال زفر وابن حزم الظاهري : يقتص من المستكره ؛ لأن القتل وجد منه حقيقة حساً ومشاهداً ؛ ولأنه اتى محرماً عليه إتيانه ؛ واما المكره فهو متسبب ؛ ولا قصاص بالتسبب عندهم ؛ ولأن ما يبيحه الاكراه ما تبيحه الضرورة .

قال الطحاوي : وهذا القول اجود الاقوال ، وبه نأخذ .

وقال ابو يوسف : لا يقتص من المستكره ، ولا من المكره ؛ لان المكره ليس بقاتل حقيقة ، وإنما هو مسبب للقتل ، وإنما القاتل هو المستكره ، ولما لم يجب القصاص على المستكره ، فلأن لا يجب على المكره اولى ، لكن يجب على المكره الآمر ضمان دية المقتول لوليه في ماله ، ولا شيء على المأمور المستكره .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : يقتص من المكره ، والمستكره ، لأن المستكره وجد منه القتل حقيقة ، والمكره متسبب في القتل ، والمتسبب كالمباشر ، كما ثبت شرعاً .

ويظهر أن الرأي الأول هو أرجح الآراء ، وهو مذهب أبي حنيفة .

وأما الدية حال الاكراه : ففي وجوبها روايتان عند الحنفية ، أرجحهما أنها تجب على المكره .

وأما الإرث : فلا يمنع منه المستكره الذي اكره على قتل مورثه عند أئمة الحنفية ما عدا زفر .

٢ ـ **الاكراه على الزنا**: الاكراه على الزنا : إما أن يقع على المرأة أو على الرجل ، فاذا أكرهت المرأة على الزنا : فلا يقام عليها الحد الشرعي [١] عند جمهور الفقهاء سواء أكان الاكراه تاماً أو ناقصاً ، لقوله تعالى : « ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ، ومن يُكرههن فان الله من بعد إكراههن غفور رحيم » [٢] فدلت هذه الآية على انتفاء الاثم عن المرأة المستكرهة على الزنا ، واذا انتفى الاثم عنها ارتفع الحد .

واذا اكره الرجل على الزنا إكراهاً تاماً ، فلا يجب الحد أو توقيع العقاب على المستكره على الزنا عند الحنفية والشافعية على الارجح عندهم ، لان الاكراه يورث شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .

وقال الحنابلة والمالكية : يجب الحد على الرجل الزاني ، لان هذا الفعل وهو الزنا لا يتحقق عادة بدون طواعية واختيار . وأوجب المالكية في مشهور مذهبهم الحد على المرأة المستكرهة أيضاً [٣] .

والذي يظهر لنا هو رجحان مذهب الشافعية والحنفية ؛ لان الحدود تدرأ بالشبهات .

والخلاصة أن الاكراه الملجيء أو التام حالة ضرورة يبيح تناول المطعومات المحرمة ويجيز اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالايمان ، ولكنه لا يبيح الجرائم التي تضر بالافراد كالقتل والجرح والزنا بالمرأة والغصب.

---

(١) وهو الجلد مائة جلدة إذا كانت بكراً ، فان كانت محصنة « ثيباً » فعقوبتها الرجم .

(٢) سورة النور : ٣٣ .

(٣) المراجع السابقة المذكورة في أحكام الاكراه الأخروية ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤ ص ٣١٨ ، المحلى لابن حزم : ٨ ص ٣٨١ ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ٢ ص ١٣٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٧٩ ، القواعد لابن رجب : ص ٢٨٦ وما بعدها ، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ الحمزاوي ص ٣١٨ .

أما بالنسبة للعقاب الشرعي المقرر على اقتراف بعض الجرائم كشرب الخمر والسرقة والنطق بالكفر والقتل والزنا ، فلا يطبق على المستكره كما لا يلزم بتعويض ما أتلفه من أموال الآخرين .

أثر الاكراه في التصرفات الشرعية ، او القولية المدنية : قال الشافعية والحنابلة [1] : ان انتهى الاكراه الى حد الالجاء لم يتعلق به حكم ، وان لم ينته الى ذلك فهو مختار ، وتكليفه جائز شرعاً وعقلا . ففي حالة الاكراه الملجيء يسقط اثر التصرف رخصة من الله تعالى ، مثل النسيان تماماً ، ولهذا يباح للمستكره التلفظ بكلمة الكفر وشرب الخمر ، والافطار في رمضان [2] واتلاف مال الغير . والخروج من الصلاة ، ولا ينعقـد يمين المستكره ، ولا يحنث الحالف اختياراً بالاكراه على الفعل في الاظهر . وقد استثنى الامام الغزالي في كتابه « البسيط » خمس مسائل :

أحدها : الاكراه على القتل لا يبيحه ، ويجب القصاص في الاظهر . وقد ذكرنا قريباً اختلاف العلماء في ذلك .

الثانية : الاكراه على الزنا — ان قلنا يتصور الاكراه عليه — فانه لا يحل به ، وان أسقط الحد . والفرق بينه وبين كلمة الكفر : أن التلفظ بالكفر لا يوجب وقوع مفسدة الكفر حقيقة ، اذ الكفر القبيح انما هو الكفر بالقلب ، بخلاف

---

(١) راجع مخطوط قواعد الزركشي : ق ٢٣ وما بعدها ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٧٨ ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد : ص ٥٨ ، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام : ص ٣٩ وما بعدها .

(٢) قال الحنابلة والشافعية في الأصح : إذا أكره الصائم على الأكل والشرب وغيرهما من المفطرات ما عدا الجماع ، فانه لا يفطر ، سواء أكره على الفطر حتى فعله ، أو فعل به بأن صب في حلقه الماء مكرهاً ، وإذا امتنع الغني عن أداء الزكاة الواجبة عليه ، أخذها الإمام منه قهراً وقامت نية الإمام مقام نيته (القواعد والفوائد لابن اللحام : ص ٤١ ، قواعد تضبط للفقيه أصول مذهبه للزركشي : ق ٢٧) .

الزنا والقتل ، فانه يوجب المفسدة أي إلحاق الضرر بالآخرين .

الثالثة : الاكراه على الارضاع يثبت به التحريم .

الرابعة : اكراه الحربي والمرتد على اعتناق الاسلام يصح ، بخلاف اكراه الذمي والمستأمن [1] .

الخامسة : الاكراه في الطلاق على فعل الامر المعلق عليه كدخول الدار يوقع الطلاق في رأي بعض الفقهاء .

والحقيقة أن المستثنيات التي لا أثر للاكراه فيها كثيرة جمع النووي في تهذيبه منها مائة مسألة [2] وضابط ذلك هو : أنه لا أثر اقول المستكره بغير حق ، الا في الصلاة فتبطل به في الاصح ، ولا أثر أيضاً لفعله الا في الرضاع ، والحدث ، والتحول عن القبلة في الصلاة ، وترك القيام في الفريضة مع القدرة وكذا القتل ونحوه في الاصح ، أما الطلاق فلا يقع حال الاكراه [3] . وقال الحنابلة : ان الاكراه لا يبيح الاقوال ، وان اختلف في بعض الافعال ، ويأثم المستكره على الفعل بلا خلاف [4] .

وأما أثر الاكراه على التصرفات المدنية عند الحنفية فانه يختلف بحسب كون التصرف قابلا للفسخ أو غير قابل الفسخ :

---

(١) الحربي : من بيننا وبين بلاده حالة عداء وحرب . والمرتد : من ترك الإسلام واعتنق غيره من الأديان ، والذمي : من أقام في بلاد الإسلام من غير المسلمين والتزم أحكام الإسلام العامة ، والمستأمن : هو الحربي الذي دخل بلاد الإسلام مؤقتاً .

(٢) راجع الأشباه والنظائر ، ومخطوط قواعد الزركشي ، المرجعين السابقين ، شرح المجموع للنووي : ٩ ص ١٦٨ .

(٣) مغني المحتاج : ٢ ص ٧ ، ٣ ص ٢٨٩ ، مخطوط الزركشي ، المكان السابق .

(٤) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام الحنبلي : ص ٣٩ .

أولاً – التصرفات التي لا تحتمل الفسخ: يرى الحنفية أنه لا أثر للاكراه على التصرفات الشرعية التي لا تحتمل الفسخ، كالطلاق، والنكاح، والظهار، واليمين، والعفو عن القصاص، فتعتبر هذه التصرفات نافذة مع الاكراه، لانها لا تقبل الفسخ، فتصبح لازمة. فلو اكره رجل على الطلاق أو النذر أو اليمين، أو الظهار او النكاح، أو الرجعة وقع ذلك، لانها تصرفات يستوي فيها الجد والهزل، والاكراه في معنى الهزل، لعدم القصد الصحيح للتصرف فيهما، وهذا يتمشى مع عموم الآية القرآنية: «فان طلقها فلا تحل له من بعد»[1].

ويرى بقية الأئمة غير الحنفية أن الاكراه يؤثر في هذه التصرفات فيفسدها، فلا يقع طلاق المستكره مثلا، ولا يثبت عقد الزواج بالاكراه ونحو ذلك، لأن الله تعالى لما لم يرتب على التلفظ بالكفر حالة الاكراه أثراً في قوله عز وجل: «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان» فلا يترتب على أي تصرف قولي مع الاكراه أي أثر من باب أولى، وقد قال ﷺ: «لا طلاق في اغلاق»[2] والاغلاق أمر يعم الاكراه والغضب والجنون، وكل أمر انغلق على صاحبه علمه وقصده. وليس الاكراه كالهزل، فان الهازل ينطق بالصيغة وهو راغب في التكلم بها، ومختار اختياراً صحيحاً، وانما يريد الاستهزاء، فيجب أن يعاقب على ذلك تغليظاً وتشديداً عليه، وذلك بجعل عبارته صحيحة، أما المستكره: فعلى العكس ليس له رغبة ولا اختيار صحيح في النطق بالصيغة وانما يقصد دفع الاذى عن نفسه، فيناسبه هذا التخفيف بالغاء عبارته، وبه يعرف ان الاكراه في التصرفات غير القابلة للفسخ يعتبر من حالات الضرورة عند جمهور الفقهاء ولا يعتبر ضرورة عند الحنفية.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم وقال: على شرط مسلم.

ثانياً ـ التصرفات التي تحتمل الفسخ :

اذا أكره الانسان اكراهاً تاماً او ناقصاً على تصرف يحتمل الفسخ كالبيع والشراء والهبة والايجار ونحوها ، فان الاكراه عند جمهور الحنفية يفسده أي أن التصرف نافذ ، ولكنه فاسد ، وحينئذ يملك المشتري المبيع بالقبض وسبب فساد التصرف هو عدم توفر الرضا الذي هو شرط لصحة هذه التصرفات ، مما يعطي المستكره بعد زوال الاكراه حق الخيار بين امضاء التصرف وفسخه .

وقال المالكية وزفر من الحنفية : تعتبر هذه التصرفات موقوفة ، لأن الرضا شرط في صحة العقد ، لا في انعقاده ، حتى لو أجاز المستكره ما أكره عليه بعد زوال الاكراه أصبح العقد صحيحاً نافذاً ، ولو كان العقد فاسداً ، لما انقلب جائزاً ، لأن الفاسد لا يعتبر نافذاً بمجرد الاجازة ، فأشبه بيع الفضولي .

وقال الشافعية والحنبلية : تعتبر هذه التصرفات مع الاكراه باطلة غير صحيحة .

والخلاصة : أن الاكراه يعتبر من حالات الضرورة في هذه التصرفات فلا يكون العقد صحيحاً ، والاختلاف السابق بين الفقهاء محصور في بيان درجة التأثير على التصرف. ودليله من السنة في الجملة حديث حسن عن ابن عباس وهو : « ان الله تجاوز عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وما خطب به الناس علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال : « سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك ، قال الله تعالى : « ولا تنسوا الفضل بينكم » ويبايع المضطرون ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر ، وبيع الغرر ، وبيع الثمرة قبل أن تدرك »[1] .

---

(١) رواه أبو داود في سننه (راجع السنن له : ٢ ص ٢٢٩) واسناده ضعيف (راجع شرح المجموع : ٩ ص ١٧٠ . وبيع المضطر : هو أن يضطر الشخص إلى العقد من طريق الاكراه ، فلا ينعقد العقد عند الجمهور .

بيع التلجئة أو بيع الأمانة : من أنوع البيوع الاضطرارية التي لها حكم الهزل ببيع التلجئة : وهو العقد الذي يباشره الانسان لضرورة تعتريه ويصير كالمدفوع اليه كما في حال الخوف من اعتداء ظالم على بعض ما يملك ، فيتظاهر هو ببيعه لثالث فراراً منه ويتم العقد مستوفياً أركانه وشرائطه : فهو ليس له من البيع إلا صورته ، فلا قيمة له ، لأن باطنه خلاف ظاهره ، وهو أخص من الهزل ، لأنه لا يكون إلا عن اضطرار . وحكمه عند جمهور الفقهاء أنه باطل ألا أثر له لاشتماله على الهزل ، وعبارة الحنفية فيه : بيع المضطر وشراؤه فاسد .

وعند الشافعية : يعتبر العقد صحيحاً ويجعل له أثر وقيمة ، لأن العقد تم بأركانه وشروطه [1] ويشترك الهزل والاكراه في أن المتكلم بالكلام فيهما غير قاصد لموجب العقد وحقيقته [2] ، لذا فان الراجح في تقديرنا هو رأي الجمهور .

أثر الاكراه على الاقرارات :

إذا أكره إنسان بغير حق على أن يقر بشيء ، ففي هذا الاقرار مذهبان لفقهاء الاسلام :

١ ــ مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية : يقرر إلغاء الاقرار وعدم ترتب أي أثر عليه ، سواء أكان المقر به مما يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة ، أو مما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والرجعة ، ودليله قوله ﷺ : « إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولفظ « ما » في الحديث يفيد العموم ، فيكون حكم كل تصرف أكره عليه الانسان مرفوعاً ، والاقرار من جملة التصرفات .

---

(١) راجع حاشية ابن عابدين : ٤ ص ١١١ ، ٢٥٥ ، كشف الأسرار : ٢ ص ١٤٧٧ ، مغني المحتاج : ٢ ص ١٦ ، المغني : ٤ ص ٢١٤ ، شرح المجموع : ٩ ص ٣٦٧ .
(٢) أعلام الموقعين : ٣ ص ١٣٤ وما بعدها .

٢ ـ مذهب المالكية : يقرر عدم لزوم اقرار المستكره بغير حق أي ان المستكره بعد زوال الاكراه مخير بين ان يجيز الاقرار وبين الا يجيزه ، لأن اقرار المستكره مثل طلاقه لعدم الرضا في الحالتين ، وكما أنه لا يلزم طلاق المستكره لا يلزم اقرار المستكره [١].

والخلاصة : أن الاكراه على الاقرار يعتبر حال ضرورة لا يلزم به المقر .

الفرق بين الاكراه والضرورة بالمعنى الضيق : يميز الفقهاء بين الاكراه وحالة الضرورة بالمعنى الضيق (اي ضرورة المخمصة ونحوها) فيقول **البزدوي** من علماء الاصول عند الحنفية : ان حال الضرورة أشد على النفس من حال الاكراه ، فهي تبيح الفعل مطلقاً ، اما الاكراه فقد يبيح الفعل ، وقد لا يبيحه ، فاذا ثبتت الاباحة في حال الاكراه عرف ان الاضطرار قد تحقق [٢].

---

(١) ينظر في بحث أثر الاكراه على التصرفات الشرعية : البدائع : ٧ ص ١٨٢ ـ ١٨٩ ، تكملة فتح القدير ٧ ص ٢٩٣ وما بعدها ، ٣٠٣ ، مختصر الطحاوي : ص ٤٠٩ وما بعدها ، اللباب شرح الكتاب : ٤ ص ١١١ وما بعدها ، مجمع الضمانات : ص ٢٠٤ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ٥ ص ١٨٢ ، ١٨٨ ، الدر المختار : ٥ ص ٨٩ وما بعدها ، ٩٦ ، الشرح الكبير للدردير : ٢ ص ٣٦٧ ، ٣٩٧ ، مغني المحتاج : ٣ ص ٢٨٩ ، المغنى : ٧ ص ١١٨ ، ٨ ص ١٩٦ ، غاية المنتهى : ٢ ص ٥ ، المحلى : ٨ ص ٣٨٠ ، بحث الاكراه للأستاذ البرديسي ـ القسم الثاني : ص ٢٥ ، ٤٤ ، التقرير والتحبير : ٢ ص ٢٠٧ وما بعدها ، كشف الاسرار : ٤ ص ١٥٠٢ ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ١٩٧ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٤٦١ ، فواتح الرحموت : ١ ص ١٦٦ ، حاشية نسمات الأسحار : ص ٢٩٢ ، أعلام الموقعين : ٤ ص ١٨٣ ، روضة الناظر : ١ ص ١٤٢ ، شرح الأسنوي : ١ ص ١٧٣ ، شرح جمع الجوامع : ١ ص ٥٦ ، الأحكام للآمدي ؛ ١ ص ٨٠ ، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام الحنبلي : ص ٣٩ ـ ٤٩ .

(٢) كشف الأسرار : ٤ ص ١٥٠٦ ، ١٥١٨ .

الفرق بين المضطهد والمستكره :

قد يقر شخص بحق تحت وطأة ظروف معينة ، فهل يعتبر مكرهاً أم لا ؟ .

نبين أولاً المقصود من المضطهد ، ثم نذكر الفرق بينه وبين المكره الذي أوضحه ابن قيم الجوزية .

المضطهد : هوالذي أحرج ، فأقر بحق حتى يسقط حقاً آخر . وكان السلف يسمون مثل هذا مضطهداً ، روى حماد بن سلمة عن الحسن ان رجلاً تزوج امرأة ، وأراد سفراً فأخذه أهلها ، فجعلها طالقاً ، إن لم يبعث بنفقتها الى شهر ، فجاء الأجل ولم يبعث إليها بشيء ، فلما قدم ، خاصموه الى أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه ، فقال : اضطهدتموه حتى جعلها طالقاً ، فرد عليه .

قال ابن قيم : ومعلوم انه لم يكن هناك اكراه ولا أخذ مال ، وإنما طالبوه بما يجب عليه من نفقتها ، وذلك ليس باكراه ، ولكن لما تعنتوه باليمين جعله مضطهداً ، لأنه عقد اليمين ليتوصل الى قصده من السفر ، فلم يكن حلفه عن اختيار ، بل هو كالمحمول عليه .

والفرق بين المضطهد والمكره : أن المكره قاصد لدفع الضرر باحتمال ما اكره عليه ، والمضطهد قاصد للوصول الى حقه بالتزام ما طلب منه ، وكلاهما غير راض ، لكن لا يريد كل منهما ايقاع ما التزمه ، فلا يترتب على اقرار كل منهما أي أثر[1] .

مقارنـــة :

نقارن ما ذكرناه عن الاكراه باحكام القانون الجنائي والقانون المدني .

اما بالنسبة للقانون الجنائي : فقد اعتبر الاكراه من اسباب امتناع المسئولية

---

(١) اعلام الموقعين : ٤ ص ٣١ وما بعدها .

الجنائية او من موانع العقاب ، فقد نصت المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري على ما يعرف بحالة الضرورة ، ويدخل في ضمنها حالة الاكراه المعنوي . اما امتناع المسئولية الجنائية بسبب الاكراه المادي أو القوة القاهرة ، فأمر مقرر بمقتضى المبادىء العامة الثابتة . واما قانون العقوبات السوري فقد نصت المادة (٢٢٦) فيه على الاكراه بشكليه المادي والمعنوي واما حالة الضرورة فقد نصت فيه على حكمها المادتان (٢٢٨) و (٢٢٩) ، وهي تعتبر من موانع العقاب .

والفرق بين هذه الانواع الثلاثة للاكراه يظهر من تعاريفها الآتية :

فالاكراه المادي : هو القوة الغالبة التي يباشرها شخص عمداً ضد آخر ، فيسلبه ارادته مادياً ، وبصفة مطلقة فيما يأتيه من الاعمال الايجابية أو السلبية ، مثلي ان يمسك شخص بيد آخر ، ويرغمه بالقوة على توقيع او ختم ايصال مزور او ان يغتصب شخص امرأة متزوجة ، ثم يرغمها على ارتكاب جريمة الزنا

واما القوة القاهرة : فهي ذلك العامل — اياً كان مصدره — الذي يسلب الشخص ارادته بصفة مادية مطلقة ، فيرغمه على اتيان عمل لم يرده ، وما كان له دفعاً . وعلى هذا فالاكراه المادي داخل في معنى القوة القاهرة . والواقع انه من الجائز استعمال العبارتين بغير تفرقة للدلالة على معنى واحد وهو : القوة المعدمة للارادة مادياً وبصفة مطلقة .

واما الاكراه المعنوي : فهو العامل الذي مع ابقائه على الارادة من الوجهة المادية ، فانه يشل حركتها ويذهب بقيمتها . مثاله : حالة من يرتكب تزويراً تحت تأثير التهديد بقتله بطلقة من مسدس مصوب نحوه ، او المرأة المتزوجة التي ترتكب الزنا تحت تأثير التهديد بقتلها او قتل طفلها .

واما حالة الضرورة : فهي الحالة التي يضطر فيها الانسان الى ارتكاب جريمة يقال لها جريمة الضرورة درءاً لخطر او ضرر جسيم يوشك ان يقع ، كل

ذلك دون ان يفقد قدرته على الاختيار فقداً تاماً ، مثل حالة من يتهدده خطر الهلاك جوعاً فيسرق ما يقتات به . أو إلقاء بعض الأشخاص غيره في البحر حالة إشراف سفينة على الغرق لإعادة التوازن الى السفينة .

ويميز فقهاء القانون الجزائي حالة الضرورة عن حالة الاكراه المعنوي من ناحيتين : (الاولى) — ان مصدر الخطر او الضرر الجسيم في حالة الاكراه المعنوي هو شخص آخر قصد تهديد المكره بهذا الخطر او الضرر ، بينما مصدر الخطر في حال الضرورة ظروف مختلفة تعزى الى الصدفة .

(الثانية) ان الاكراه المعنوي يفقد المكره اختياره فقداً تاماً ، بينما تبقى للشخص في حالة الضرورة فسحة للاختيار ، وان ضاق نطاقها [1] .

ويترتب على وجود الاكراه بقسميه او الضرورة امتناع تطبيق العقاب على الجريمة ، دون ان يباح الفعل ، وانما يظل جريمة في تقدير القانون الوضعي.

اما في الشريعة : فيعتبر الاكراه فيها مبيحاً احياناً لبعض الافعال المحرمة كشرب الخمر ، واكل الميتة ولحم الخنزير ، ونحوها من المطاعم والمشارب وهذا المعنى يشبه ما قرره التشريع الالماني ، ويتجه اليه الفقه القانوني في اعتبار حالة الضرورة من أسباب الاباحة ، لكن يمكن ان نجد شبيهاً لموانع العقاب او المسئولية الجنائية في القانونين المصري والسوري ، وذلك في حال الترخيص بالفعل لدى فقهاء الاسلام دون اباحة له مثل الترخيص بالنطق بالكفر ظاهراً عند الاكراه بالقتل او قطع بعض الاعضاء . وكذلك يمتنع العقاب الجزائي شرعاً في جرائم لا يبيحها الاكراه ولا يرخص فيها : وهي القذف والسب والسرقة والغصب واتلاف مال الغير ، فهذه الجرائم لا عقاب عليها اذا اكره

---

(١) موجز القانون الجنائي لأستاذنا الدكتور علي راشد : ص ٣٩٦ وما بعدها ، المبادىء العامة في قانون العقوبات للدكتور محمد الفاضل : ص ٤٣٨ وما بعدهـــا . ط . ثالثـــة .

الانسان على اتيانها اكراهاً تاماً . ولكن امتناع العقاب الجنائي على هذه الجرائم لا يعني رفع المسئولية المدنية فيظل الجاني مسئولا مدنياً قبل المالك بقيمة ما غصبه او سرق او اتلف [1] .

ويمتنع العقاب أيضاً عند جماعة من الفقهاء الشرعيين حالة الإكراه على الزنا .

ولا يباح الفعل ولا ترفع العقوبة في جرائم الدم كالقتل والجرح والقطع . ولكن عند القانونيين السوريين يعتبر الإكراه سواء أكان مادياً او معنوياً مانعاً من موانع العقاب .

واما اثر الاكراه على التصرفات في القانون المدني : فهو انه يجعل العقد قابلا للابطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع عليه الاكراه باعتبار ان الاكراه عيب من عيوب الارادة [2] . فيجوز للمستكره ان يرفع دعوى الى القضاء لابطال تصرف صادر منه تحت تأثير الاكراه [3] .

وكذلك يعتبر الاكراه في الفقه الاسلامي عيباً من عيوب الارادة الا ان اثره في المذهب الحنفي هو اعتبار العقد موقوفاً على رأي زفر وهو الرأي الراجح فقهاً . وفي المذهب الشافعي والحنبلي يعتبر العقد باطلا ، وفي المذهب المالكي يعتبر العقد غير لازم ، ومن المعلوم ان نظرية البطلان النسبي او قابلية الابطال في الفقه الغربي تقابل حالات سلب اللزوم عن العقد او التخيير في

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم عبد القادر عودة : ١ ص ٥٧١ ، نظرية الاباحة عند الأصوليين للأستاذ سلام مدكور : ص ٤٣٩ .

(٢) عيوب الارادة في القانون ثلاثة : وهي الغلط والتدليس والاكراه (راجع موجز النظرية العامة للالتزام لأستاذنا الدكتور عبد الحي حجازي : ص ٣١٨ مصادر الحق للسنهوري : ٢ ص ١٩٠ .

(٣) أنظر المادة ١/١٢٧ من القانون المدني المصري والمادة ١٢٨ من القانون المدني السوري .

فقهنا الاسلامي ، وبذلك يلتقي القانون المدني في حكم الاكراه مع المذهب المالكي .

ويلاحظ ان الفقه الاسلامي اشترط في الاكراه على التصرفات الفعلية أن يكون الاكراه ملجئاً ، واما في التصرفات القولية أي التصرفات القانونية فيكفي لثبوت حكم الاكراه ان يكون الاكراه فيها غير ملجيء [1] .

---

(١) مصادر الحق للسنهوري : ٢ ص ٢٢٥ .

النسيان

النسيان والسهو في اللغة بمعنى واحد : وهو جهل الانسان بما كان يعلمه ضرورة (أي بدون نظر وتفكير) مع علمه بأمور كثيرة ؛ او هو عدم استحضار الشيء في و قت الحاجة اليه .

وحكمه : انه يعتبر عذراً شرعياً يرفع الاثم والمؤاخذة على ترك حقوق الله تعالى اي عند اهمال بعض الواجبات الدينية او الشرائط الشرعية ، تيسيرا على الناس ودفعاً للحرج والمشقة عنهم ، بدليل قوله ﷺ : « ان الله تجاوز لي عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [1] . قال العز بن عبد السلام: النسيان غالب على الإنسان ، ولا إثم على النسيان [2] .

واما بالنسبة لترتب الحكم [3] على الفعل فقد قسم الحنفية النسيان حينئذ الى نوعين :

١ ــ اما ان يقع النسيان بتقصير من الانسان : كالاكل في الصلاة ، فانه يفسدها لوجود حالة تذكر الانسان بما هو فيه وهو هيئة الصلاة ، فهذا النوع

(١) قال النووي : حديث حسن رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما .

(٢) قواعد الأحكام : ٢/٢ .

(٣) المراد بالحكم هنا : هو الأثر المترتب على الفعل .

لا يعتبر معذرة شرعية او ضرورة .

٢ ـ واما الا يقع بتقصير من الانسان : فيكون النسيان عندئذ عذراً يسقط الاثم الأخروي ولا يمنع من صحة الفعل ، سواء اكان معه ما يكون داعياً الى النسيان ومنافياً للتذكر ، كالاكل في الصوم ، نظراً لان الطبيعة تنزع عادة الى الاكل ، فوجد الداعي الى الاكل مع عدم وجود المذكر او لم يكن هناك داع كترك التسمية عند الذبح ، فلا داعي يدعو الى تركها كما لا يوجد مذكر بها لاجرائها على اللسان ، لان ذبح الحيوان يوجب هيبة وخوفاً لنفور الطبع ، فتكثر الغفلة عن التسمية في تلك الحالة لاشتغال القلب بالخوف وحينئذ فلا مانع من اكل الذبيحة التي نسي الذابح ذكر اسم الله عليها رفعاً للحرج ، ولان المؤمن يذبح على اسم الله ، قال عليه السلام : « تسمية الله في قلب كل مسلم » (١) . كذلك لا يفطر من اكل في رمضان ناسياً لقوله ﷺ : « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه » (٢) ومن تطبيقات ذلك أيضاً : أن من نسي أداء الصلاة في وقتها لا يأثم ، ومن سلم في التشهد الأخير من الصلاة ناسياً لا تبطل صلاته ، ويكون ذلك عذراً ، اذ لا تقصير من جهته ، والنسيان غالب في تلك الحالة ، لكثرة تسليم المصلي في القعود الأخير . ومن جامع امرأته في رمضان ناسياً للصوم ،

---

(١) أخرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة باللفظ : « سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم : الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي بالله ، قال : اسم الله على كل مسلم » وفي لفظ « على فم كل مسلم » وفيه مروان بن سالم ضعيف (راجع نصب الراية : ٤ ص ١٨٣) .

(٢) متفق عليه بين البخاري ومسلم ، وقد قال جمهور العلماء بمقتضى هذا الحديث فلم يوجبوا القضاء على الناسي ، وقال ربيعة ومالك : يجب القضاء على الناسي ، لأن ما لا يصح الصوم مع شيء من جنسه عمداً لا يجوز مع سهوه وتأولوا قوله : « فليتم صومه » بأن المراد فليتم إمساكه عن المفطرات .

فلا كفارة عليه ولا يبطل صومه ، إلا أن الحنفية ومثلهم الشافعية اتفقوا على أن النسيان لا يكون عذراً في بعض الحالات منها : لو نسي المحدث غسل بعض الأعضاء أو توضأ بماء نجس ناسياً ، لا يعتبر وضوءه صحيحاً . ومنها لو صلى الإنسان قاعداً متوهماً عجزه عن القيام ، ناسياً قدرته على القيام ، لا تصح صلاته . كما أن من صلى ناسياً لطهارة الحدث ، أو لنجاسة لا يعفى عن مثلها لا تصح صلاته ، لأنه نسي مأموراً به .

ومنها : لو فعل الحاج المحرم بعض محظورات الاحرام ناسياً او جاهلاً أو مكرهاً كستر رأسه يوماً كاملاً أو حلق مقدار ربع رأسه أو لحيته أو قص أظفار يديه أو رجليه ، فيجب عليه إراقة دم عند الحنفية .

وإذا تذكر الناسي : فإن كان مما لا يقبل التدارك كالجهاد والجمعات وصلاة الكسوف ، سقط وجوبه بفواته . وان كان مما يقبل التدارك من حقوق الله أو حقوق عباده كالصلاة والزكاة والصيام والنذور والديون والكفارات ونفقات الزوجات ، وجب تداركه على الفور إن كان واجباً على الفور ، وان كان على التراخي ، فهو باق على تراخيه ، والأولى تعجيله ، لأنه مسارعة في الخيرات [١] .

وأما ضمان ما يتعلق بحقوق العباد : فلا يعتبر النسيان معذرة شرعية : فلو أتلف إنسان مال الغير ناسياً ، يجب عليه ضمان قيمته إن كان قيمياً أو دفع مثله إن كان مثلياً ، لأن حقوق العباد محترمة لحاجة الناس اليها ، والضمان من الجوابر ، والجوابر لا تسقط بالنسيان ، بخلاف حقوق الله تعالى التي شرعت للابتلاء والاختبار ، فتحتاج الى القصد ، والنسيان يعدم القصد [٢] . والخطأ (وهو وقوع الفعل

---

(١) قواعد الأحكام : ٢/٢ .

(٢) مرآة الأصول : ٢ ص ٤٤١ ، كشف الأسرار للبزدوي : ٤ ص ١٣٩٦ ، التقرير والتحبير : ٢ ص ١٧٦ وما بعدها ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ١٦٩ ، الأشباه =

بدون قصد) حكمه حكم النسيان : يصلح عذراً في سقوط حقوق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد ، كما يصلح شبهة في تطبيق العقوبات المقدرة (أي الحدود) فلا يأثم الخاطىء ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص أي لا تطبق عليه العقوبات البدنية ، وأما حقوق العباد فلا يصلح الخطأ فيها عذراً فيجب ضمان المتلفات ، وإنما يصلح سبباً مخففاً كالدية بدل القصاص في القتل الخطأ [1] .

مقـــارنة :

هذه الاحكام التي ذكرناها في حالتي النسيان والخطأ بالنسبة لحقوق الافراد تتفق مع المبدأ المقرر في القانون المدني : فان الانسان يسأل مدنياً في كل حالات التقصير باصلاح الضرر الناشيء عن خطئه ، فيلزم بدفع الغرامة أو التعويض الذي يقدره القاضي . أما في نطاق القانون الجنائي : فان الشارع الجنائي لا يجرم كافة الاوضاع التي تنطوي على معنى التقصير أو الاهمال ، حتى ولو أدى بعض هذه الأوضاع الى نتائج ضارة ، فمن يأخذ سهواً عند انصرافه من مكان معطفاً لغيره ، معتقداً أنه معطفه ، لا يكون مسئولاً عن إهماله مسئولية جنائية .

لكن يجرم بعض حالات النسيان أو الخطأ ، فقد نص قانون العقوبات السوري والمصري على حالات معينة للخطأ غير العمدي يعتبر الانسان فيها مسؤولاً مسؤولية جنائية ، مثل حالة القتل غير المقصود والايذاء غير المقصود ،

= والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١٠٦ ، ٢ ص ١٣٥ ، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام الحنبلي : ص ٣٠ وما بعدها ، الفروق للقرافي : ٢ ص ١٤٩ ، قواعد الأحكام للعز : ٢/٢ — ٣ .

(١) التوضيح : ٢ ص ١٩٥ ، الموافقات للشاطبي ، ٢ ص ٣٤٧ ، ط المكتبة التجارية بمصر ، قواعد الأحكام : ٢ /٣ .

والحريق غير المقصود ، وفرار المحبوسين لإهمال الحراس ، وتعطيل وسائل النقل والمواصلات خطأ [1] وعقوبة هذه الجرائم : الحبس بالأشهر او بالسنوات حسبما نص عليه القانون .

---

(١) راجع موجز القانون الجنائي للدكتور علي راشد : ص ٤٣٠ وما بعدها ، مبادىء قانون العقوبات للدكتور محمد الفاضل : ص ٤٩٥ وما بعدها .



الجهل

الجهل لغة : هو الذهول عن الشيء ، وفي الاصطلاح الفقهي بالنسبة للانسان : هو عدم العلم بالاحكام الشرعية بمختلف أنواعها كلها أو بعضها . فمن جهل حكماً شرعياً لاي سبب كان ، هل يعتبر معذوراً في جهله ، فلا يؤاخذ على تقصيره ، أم أنه لا يعتبر معذوراً ، وتطبق عليه الجزاءات الدنيوية والأخروية ؟ هذا ما نريد بحثه الآن ، وذلك في ضوء ما قرره علماء اصول الفقه من أن شرط التكليف او المطالبة من المشرع بأمر من الامور : هو أن يعلم المكلف المخاطب طلب الله للفعل في الواقع ، او يتمكن من علمه ومعرفته بالسؤال والتعلم ، ويفترض وجود قرينة على العلم بمجرد وجود الشخص في دار الاسلام ، فمتى بلغ الانسان عاقلا قادراً على أن يتعرف على الاحكام الشرعية بنفسه أو بسؤال أهل الذكر والعلم ، اعتبر عالماً ونفذت عليه الاحكام ، ولا يقبل منه العذر بجهلها ، لذا قال الفقهاء : **لا يقبل في دار الاسلام العذر بجهل الأحكام** [1] غير ان هذه القاعدة ليست على عمومها كما سنبين .

---

(١) المستصفى : ١ ص ٥٥ ، حاشية البناني على شرح جمع الجوامع : ١ ص ٥٤ ، روضة الناظر : ١ ص ١٤٩ ، المدخل إلى مذهب أحمد لابن بدران : ص ٥٨ .

والسبب في الاكتفاء بامكان العلم بالحكم: هو أنه لو شرط لصحة التكليف علم المكلف (أي البالغ العاقل) فعلا بما كلف به ، ما استقام التكليف ، ولجأ كثير من الناس إلى الاعتذار بجهل الاحكام ، وهذا تعطيل للأحكام ، لهذا نجد فقهاء القوانين الوضعية يقررون قيام قرينة على العلم بالقانون بمجرد إصداره ونشره في الجريدة الرسمية وغيرها من الطرق القانونية .

من يقبل منه ادعاء الجهل بالأحكام ومن لا يقبل :

وبناء على هذه القاعدة المذكورة فان الاحكام الشرعية الاساسية المقررة في القرآن والسنة وإجماع الامة لا يجوز لمقيم في الديار الاسلامية أن يعتذر بجهلها قال السيوطي الشافعي : « كل من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس، لم يقبل ، الا أن يكون قريب عهد بالاسلام ، او نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ويخفى فيها مثل ذلك ، كتحريم الزنا والقتل والسرقة والخمر ، والكلام في الصلاة ، والاكل في الصوم ، وقتل من شهد على غيره بارتكاب جريمة القتل فقتل ، إذا رجع الشاهد عن شهادته ، وقال مع الشاهد الآخر : تعمدنا الكذب ولم نعلم انه (أي المشهود عليه) يقتل بشهادتنا .. لان ذلك لا يخفى على عوام الناس »[1] . وقال الحنابلة : « إذا زنى من نشأ في دار الاسلام بين المسلمين، وادعى الجهل بتحريم الزنا ، لم يقبل قوله ، لان ظاهر الحال يكذبه ، وإن كان الاصل عدم علمه بذلك »[2] .

واما الاحكام الشرعية التي لا يعلمها الا المختصون من العلماء فهذه يجوز للعوام أن يعتذروا بجهلها ، ولا يسوغ ذلك للفقهاء[3] .

---

(١) الأشباه والنظائر : ص ١٧٦ . وقال الحنفية : الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذراً ، وقالوا أيضاً : الجاهل إذا تكلم بكفر ولم يدر أنه كفر يعذر بالجهل ، وقيل : لا يعذر ، وهذا بخلاف الهازل والمستهزىء فإنه يكون كفراً باتفاق . (راجع الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ حمزة : ص ٣٢٢ ، ٣٤٦) .

(٢) القواعد لابن رجب : ص ٣٤٣ .

(٣) أصول الفقه لأستاذنا محمد أبي زهرة ، ص ٣٣٤ .

وبهذا يظهر ان قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالاحكام في الشريعة وكذلك في القانون قد تستثنى منها حالات يمكن فيها اعتبار الجهل بالاحكام ضرورة ترفع الاثم والحرج أي تمنع المسئولية فقط ، كالنسيان تماماً ، عملا بقوله ﷺ : « إن الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[1] .

متى يصح الاعتذار بالجهل ومتى لا يصح عند الشافعية ؟

قال السيوطي : ان الجهل والنسيان مسقطان للاثم مطلقاً ، أي في الآخرة وأما الحكم الدنيوي : فان وقعا في ترك مأمور لم يسقط ، بل يجب تداركه ، ولا يحصل الثواب المترتب عليه بعدم الائتمار ؛ أو فعل منهي ليس من باب الاتلاف ، فلا شيء فيه ، أو فيه اتلاف : لم يسقط الضمان : ؛فان كان الفعل المنهي عنه يوجب عقوبة ، كان الجهل أو النسيان شبهة في اسقاط العقاب .

١ — فمن أمثلة وقوع الجهل او النسيان في ترك مأمور : من نسي أو جهل صلاة أو صوماً او حجاً او زكاة أو كفارة او نذراً ، وجب تداركه بالقضاء بلا خلاف . هذا في العبادات . أما في المعاملات فلو عقد انسان عقداً فيه ربا فضل جاهلا ، فان العقد يبطل اتفاقاً ، لان المماثلة بين العوضين شرط ، بل العلم بها شرط ايضا .

---

(١) حديث حسن أخرجه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه بهذا اللفظ من حديث ابن عباس . وأخرجه الطبراني والدارقطني بلفظ «تجاوز» بدل «وضع» وأخرجه أبو القاسم التيمي في فوائده بلفظ «رفع» وأخرجه ابن ماجه من حديث أبي ذر بلفظ « أن الله تجاوز » وقال سعيد بن منصور في سننه عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم : « ان الله عفا لكم عن ثلاث : عن الخطأ والنسيان وما استكرهتم عليه » وأخرجه آخرون عن ثوبان وابن عمر وعقبة بن عامر وأبي بكر وأبي هريرة وأم الدرداء بألفاظ أخرى (راجع الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٦٦ ، تهذيب الفروق : ١ ص ١٨٢) .

٢ ــ ومن امثلة القسم الثاني وهو وقوع النسيان او الجهل في فعل منهي[(١)] عنه ليس من قبيل الاتلاف : من شرب خمراً جاهلاً بأنه خمر ، فلا عقوبة عليه ، لا بالحد ولا بالتعزير ، ومن أتى بمفسد للعبادة ناسياً أو جاهلا لا تفسد عبادته مثل الاكل والجماع في الصوم وفعل ما ينافي الصلاة من كلام وغيره ، وارتكاب محظورات الاحرام في الحج اذا لم تكن إتلافاً كلبس الثياب والاستمتاع بالنساء ، والتطيب بالعطور ، سواء جهل التحريم ، أو كونه طيباً . واذا اشترى الوكيل مبيعاً جاهلا به فانه يقع لحساب الموكل .

ومن حلف على شيء بالله أو بالطلاق أن يفعله فتركه ناسياً ، أو حلف ألا يفعله ، ففعله ناسياً للحلف أو جاهلا أنه الامر المحلوف عليه فالراجح من القولين عدم وقوع الحنث باليمين ، للحديث السابق : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » وهو لفظ عام ، فيعمل بعمومه الا ما دل الدليل على تخصيصه كالالزام بغرامة المتلفات . وقال غير الشافعية [(٢)] : يحنث بفعل ما حلف عليه ناسياً .

٣ ــ ومن أمثلة القسم الثالث وهو اتلاف مال الغير جهلا أو نسياناً : لو قدم غاصب لآخر طعاماً ضيافة ، فأكله جاهلا بأنه مغصوب ، فيبرأ الغاصب ، ويجب ضمان قيمة الطعام على الآكل في اظهر القولين . ولو أتلف المشتري المبيع قبل القبض جاهلا به فيعتبر قابضاً له في الأظهر . ومن ارتكب شيئاً من محظورات الاحرام التي هي اتلاف كإزالة الشعر والظفر وقتل الصيد : يجب عليه الفدية بالجهل أو النسيان باتفاق الفقهاء .

٤ ــ ومن امثلة القسم الرابع وهو وقوع النسيان او الجهل في فعل منهي عنه يوجب عقوبة : من وطىء امرأة بشبهة فلا حد عليه ، وانما يجب عليه

(١) يلاحظ أن هذا ليس جهلاً بالحكم الشرعي ، بل بواقع حال المشروب .
(٢) قواعد الأحكام : ٣/٢ .

فقط مهر المثل ومن قتل جاهلا بتحريم القتل كأنه أسلم حديثاً لا قصاص عليه ، وعليه الدية [1] .

والخلاصة : ان الجهل عند الشافعية لا يعتبر ضرورة في ترك المأمورات والاتلافات ، ويعتبر ضرورة في بعض المنهيات وبعض العقوبات .

الفرق بين النسيان والجهل : ذكر القرافي المالكي فرقين بين الجهل والنسيان وهما ما يأتي [2] .

١ — ان النسيان يطرأ على الانسان قهراً . بحيث لا يتمكن من دفعه عنه . اما الجهل فيمكن التغلب عليه بالتعلم [3] .

٢ — أجمعت الامة على ان النسيان لا اثم فيه في الجملة ، وان الناسي معفو عن فعله لقوله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » اما الجهل فلا يعفى عنه ، ويعتبر الجاهل كالمتعمد ؛ لان المكلف بالامور الشرعية لا يجوز له ان يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله تعالى فيه ، لقوله عز وجل : « ولا تَقْفُ ما ليس لك به علم » [4] حيث نهى الله تعالى نبيه عليه السلام عن اتباع غير المعلوم ، فدل على انه لا يجوز الشروع في شيء حتى يعلم حقيقته . وكذا قوله ﷺ : « طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة » [5] يعلم منه

---

(١) الفدية في إزالة ثلاث شعرات ، أو ثلاثة أظفار أو أكثر متوالياً ، ولو ناسياً : هي دم يجزىء في الأضحية ، أو إعطاء ستة مساكين أو فقراء ، كل مسكين نصف صاع ، أو صوم ثلاثة أيام ، يخير بين هذه الثلاثة عند الشافعية . وفي شعرة أو ظفر مد أو صوم يوم ، وفي شعرتين أو ظفرين مدان أو صوم يومين . وإن أتلف صيداً له مثل من النعم فعليه مثله . وإن لم يكن له مثل ففيه قيمته .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٦٦ — ١٧٤ .

(٣) الفروق : ٢ ص ١٤٩ ، تهذيب الفروق : ٢ ص ١٦٢ .

(٤) سورة الاسراء : ٣٦ .

(٥) رواه ابن ماجة في سننه والبيهقي في شعب الايمان وابن عبد البر في العلم من حديث=

ان طلب العلم واجب عيناً في كل حالة يقدم عليها الانسان ؛ فمن باع يجب عليه ان يتعلم ما عينه الله وشرعه في البيع ؛ ومن آجر عقاراً يجب عليه ان يتعلم حكم الله تعالى في الاجارة ؛ ومن صلى يجب عليه ان يتعلم حكم الله تعالى في تلك الصلاة . وهكذا الطهارة وجميع الاقوال والاعمال ، يجب تعلمها والعمل بها والا كان الجهل بها معصية لله تعالى . ومن هنا قال الامام مالك رحمه الله : ان الجهل في الصلاة أي وسائر العبادات : الجاهل فيها كالمتعمد لا كالناسي .

ما يصلح من الجهل عذراً وما لا يصلح عند القرافي المالكي :

وضع القرافي ضابطاً لما يصلح من الجهل عذراً يمنع مسئولية الجاهل وما لا يصلح ، فقال : ضابط ما يعفى عنه من الجهالات : الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة . وما لا يتعذر الاحتراز عنه . ولا يشق : لم يعف عنه (1) . والجهل الذي يصلح عذراً مانعاً من الاثم ، ومجيزاً ترك اوامر الشارع هو الذي يعتبر ضرورة وهو محل بحثنا هنا . وبيان ذلك هو ان الجهل نوعان :

النوع الأول ــ جهل تسامح به المشرع في الشريعة ، فعفا عن مرتكبه وضابطه : أن كل ما يتعذر الاحتراز عنه عادة ، فهو معفو عنه . ومن أمثلته : الجهل بنجاسة الاطعمة والمياه والاشربة ، والجهل بالخمر بأن ظنه شراباً آخر ، وقتل مسلمّ في صف الكفار ظاناً انه حربي ، واصدار القاضي حكماً بناء على

= أنس مرفوعاً بلفظ « طلب العلم فريضة على كل مسلم » قال الحوت البيروتي : طرقه ضعيفة ، كما نقل عن أحمد أنها لا تثبت . وعن ابن راهويه : أن في اسناده مقالاً . وقال المزي : ان طرقه تبلغ به رتبة الحسن . ولفظ رواية البيهقي وابن عبد البر « طلب العلم فريضة على كل مسلم والله يحب إغاثة اللهفان » قال البيهقي : متنه مشهور وإسناده ضعيف ، وقد روي من أوجه كثيرة كلها ضعيفة .

(1) الفروق : ٢ ص ١٤٩ وما بعدها ، تهذيب الفروق : ٢ ص ١٦٣ .

شهادة شهود زور جاهلاً بحالهم . ففي كل هذه الحالات يعذر الجاهل ، فلا يكون آثماً ، لانه يشق عليه معرفة الحقيقة ، ويتعذر عليه الاحتراز عن الوقوع في المخالفة .

النوع الثاني — جهل لم يتسامح به صاحب الشرع في الشريعة، فلم يعف عن مرتكبه . وضابطه : أن كل ما لا يتعذر الاحتراز عنه ، ولا يشق على النفس ، لم يعف عنه ، ولا يرفع التكليف بالفعل .

وهذا النوع يجري في اصول الدين او الاعتقاديات ، واصول الفقه ، وبعض الاحكام الفقهية الفرعية ، اما اصول الدين فلا يعتبر الجهل فيها ، وانما يجب معرفة العقيدة الصحيحة بالتعلم والسؤال ، ومن اعتنق عقيدة مع الجهل فقد اثم اثماً مبيناً ، لان المشرع قد شدد في عقائد اصول الدين تشديداً عظيماً ، حتى ان الانسان لو بذل جهده واجتهد في تعرف العقيدة الحقة ، ولم يؤده اجتهاده الى ذلك ، فهو آثم كافر على المشهور من المذاهب ، ولا يعذر بخطئه في الاجتهاد ، لان الانسان مطالب باصابة الحق في العقيدة ومعرفة دلائل وحدانية الله ودقائق اصول الدين . وهذا بخلاف الفروع الفقهية التي هي ليست من الاصول ، فقد عفا الشرع عن الخطأ فيها بعد الاجتهاد والبحث ، لقوله عليه السلام : « اذا اجتهد الحاكم فأصاب ، فله اجران وان اخطأ فله اجر واحد » [1].

واما اصول الفقه فملحقة بأصول الدين ، لا يعذر المجتهد المخطىء بخطئه فيها ، وانما يأثم ، ولا يجوز التقليد فيها ، وانما يطالب المجتهد بالبحث بنفسه عن وجه الحق بها والاهتداء الى الصواب فيها ، لأن الحق فيها واحد

---

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عمرو وأبي هريرة ، ورواه الحاكم والدارقطني عن عقبة بن عامر وابن عمر بلفظ : « إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وان أصاب فله عشرة أجور » .

لا يتعدد الا أن المخطىء فيها لا يكون كافراً ، وانما يكون مبتدعاً فاسقاً .

وأما بعض الفروع التي لا يعذر بالجهل فيها فمثل العبادات المفروضة من صلاة وصوم وحج وزكاة ، فان الجاهل فيها كالمتعمد [1] ، وهذه ونحوها هي التي قال عنها الامام الشافعي : لا يسع أحداً غير مغلوب على عقله جهلها في دار الاسلام [2] . وكذا البيع أو الزواج الباطل أو الفاسد يفسخ ولا يعذر فيه بالجهل بأحكامه ، لأن العبرة في صحة العقد بموافقة أوامر الشرع في الواقع ونفس الامر ، لا في ظن العاقد فقط .

متى يعتبر الجهل عذراً عند الحنفية ؟ :

أبان الحنفية نوع الجهل الذي يصلح الاعتذار به والذي لا يصلح عند كلامهم عن عوارض الأهلية ، فقسموا الجهل الى أربعة أنواع [3] :

١ ــ جهل لا يصلح عذراً اصلا في الآخرة : كجهل الكافر بذات الله وصفاته الحسنى واحكام الآخرة ، لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدلائل على

---

(١) راجع كتابنا الوسيط في أصول الفقه الإسلامي : ص ٥٥٥ ــ ٥٥٨ .

(٢) قال الشافعي في الرسالة : ص ٣٥٧ : « العلم علمان : علم عامة لا يسع بالغاً غير مغلوب على عقله جهله ، مثل الصلوات الخمس ، وأن لله على الناس صوم شهر رمضان ، وحج البيت إذا استطاعوه ، وزكاة في أموالهم . وأنه حرم عليهم الزنا والقتل والسرقة والخمر ، وما كان في معنى هذا مما كلف العباد أن يعقلوه ويعملوه ويعطوه من أنفسهم وأموالهم وأن يكفوا عنه ما حرم عليهم منه . وعلم الخاصة (أي المختصين) : ما ينوب العباد من فروع الفرائض ، وما يخص به من الأحكام وغيرها مما ليس فيه نص كتاب ، ولا في أكثره نص سنة ، وما كان منه يحتمل التأويل ، ويستدرك قياساً » .

(٣) كشف الأسرار : ٤ ص ١٤٥٠ وما بعدها ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ١٨٠ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ٣٣٧ ، فواتح الرحموت : ٢ ص ٣٨٧ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٤٥٢ وما بعدها ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٢ ص ١٣٦ وما بعدها .

وحدانيته وربوبيته تعالى ، وإقامة المعجزات الدالة على ارسال الرسل .

٢ — جهل لا يصلح عذراً لكنه دون جهل الكافر : كجهل من خالف في اجتهاده القرآن والسنة من علماء الشريعة ، أو العمل بالغريب من السنة ، كاستباحة متروك التسمية عمداً بالقياس على الناسي ، فانه مخالف لقوله تعالى: « ولا تأكلوا مما لم يُذكر اسم الله عليه [1] » ، وكجهل البغاة . والباغي : هو الذي خرج عن طاعة الامام الحق متمسكاً بتأويل فاسد ، لانه مخالف للدلائل الواضحة على كون الامام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين ، فيضمن ما أتلفه من نفس او مال لمن خرج عليهم .

٣ — جهل يصلح عذراً وشبهة : كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح بسبب احتمال النص تأويلين مثلا ، او في غير موضع الاجتهاد ، لكن في موضع الشبهة . كمن صلى الظهر على غير وضوء ، ثم صلى العصر به وهو يظن أن الظهر أجزأه ، فالعصر فاسد كالظهر ؛ لانه جهل على خلاف الاجماع ، وكالمحتجم إذا افطر ، على ظن ان الحجامة فطرته ، لان الحجامة عند الامام الاوزاعي تفطر ، فتسقط الكفارة الواجبة عند الحنفية بانتهاك حرمة رمضان لهذه الشبهة .

٤ — جهل بالاحكام الاسلامية في دار الحرب من مسلم لم يهاجر : فان جهله يكون عذراً ؛ فلو لم يصلّ الصلوات المفروضة ؛ ولم يصم رمضان ، ولم تبلغه تفاصيل الدعوة الاسلامية ، لا يجب عليه القضاء ، لان دار الحرب ليست بمحل لشهرة الاحكام والعلم بها ، فكان ذلك جهلا بالدليل ، والجهل بالدليل يسقط الاحكام .

ومن هذا النوع : جهل الشفيع (الشريك او الجار) اذا لم يعلم ببيع دار له فيها ، شفعة فانه يكون عذراً ، ويثبت له حق الشفعة اذا علم بالبيع .

---

(١) سورة الأنعام : ١٢١ .

ومثاله : جهل البنت البكر البالغة بتزويج وليها لها ، يعتبر عذراً حتى إنه يكون لها الخيار بفسخ عقد الزواج بعد العلم به ، ويبطل الخيار بالسكوت من جانبها .

ومنه ايضاً : جهل الوكيل بالوكالة او بالعزل عنها ، فان تصرف الشخص قبل بلوغ خبر الوكالة اليه ، لم ينفذ تصرفه على الموكل ، وكذلك لو تصرف بالبيع او الشراء مثلا قبل العلم بالعزل عن الوكالة ، ينفذ تصرفه على الموكل ؛ ففي هاتين الحالتين يكون الجهل عذراً .

وهذا النوع يتميز عن بقية الانواع الثلاثة السابقة بأن الجهل فيه ليس عذراً فقط ، بل انه مسقط للخطاب الشرعي في المطالبة بأمر من الامور .

يظهر من كل ما ذكرناه من مذاهب الفقهاء في وصف الجهل : ان الاسلام يتجاوب في تشريعاته مع الواقع والفطرة والتيسير على الناس ، فيعتبر الجهل احياناً ضرورة **ترفع الاثم والحرج** والمسئولية عن المكلفين ، وتمنع من **توجيه الخطاب الشرعي** اليهم احياناً اخرى . وقد يكون سبباً **في تخفيف العقوبة الشرعية** لدى بعض الفقهاء ، لكن الجهل لا يبيح الفعل بمعنى ان الانسان يكون مخيراً بين فعل الشيء وتركه ، وإنما يكون فقط عذراً مانعاً من المسئولية احياناً كما اشرنا [1] .

مقارنـــة :

استقرت القوانين الوضعية على قاعدة تقليدية معروفة بمبدأ « عدم جواز الاعتذار بجهل القانون » فيفترض علم الافراد جميعاً بالتشريع بمجرد نشره في الجريدة الرسمية ومضي الاجل المحدد لسريانه ، فلا يقبل بعد ذلك من احد ان يعتذر بعدم العلم بأحكام القانون .

---

(١) أصول الفقه للأستاذ محمد أبي زهرة : ص ٣٣٧ وما بعدها ، نظرية الاباحة للأستاذ محمد سلام مدكور : ص ٥١٦ وما بعدها .

والحكمة من هذا المبدأ واضحة : وهو انه لازم لاستقرار المعاملات ، واطراد تطبيق القانون على اساس من العدل والمساواة بين الافراد وتحقيق الامن والنظام في كل الحالات ؛ إذ أن الدولة لا تستطيع عملاً ان تعلم كل الأفراد بالقانون ، حتى ولو لم يعلم الشخص به فعلا ، وهي قرينة لا تقبل اثبات العكس مهما كانت الاسباب التي يستند اليها الشخص لتبرير عدم علمه بالقانون ، كالاحتجاج بعدم الالمام بالقراءة والكتابة ، أو لصدور القانون اثناء فترة السجن او المرض او خلال الاقامة خارج البلاد بل إن القاعدة تسري على الاجانب بمجرد دخول البلاد .

ولولا وجود هذه القاعدة لشاعت الفوضى ، وبدأ الاضطراب ، حيث يجد الافراد مجالا للافلات من أحكام التشريع .

وهذا المبدأ عام يسري على كل القواعد القانونية ، سواء أكانت آمرة أم مقررة ، أما القواعد الآمرة فلا خلاف فيها ؛ لانها ملزمة لكل الافراد في جميع الحالات ، ولا يجوز لهم بتاتاً الخروج عليها . واما القواعد المقررة او المفسرة فهي ايضاً قواعد قانونية ملزمة ، ما دام لم يثبت ان الافراد قد اتفقوا على خلافها ، ومن لم يجعل هذه القاعدة شاملة للقواعد المفسرة ، وقع في خلط بين جهل الافراد بالقانون ووقوعهم في غلط جوهري بشأنه ، فالغلط الجوهري في القانون يتحقق في حالة جهل المتعاقد بالحكم القانوني الصحيح ، بحيث لو كان يعرفه لما أتم العقد ، مما يجيز له القانون المدني ان يطالب بابطال العقد إذا وقع المتعاقد الآخر مثله في هذا الغلط ، او كان من السهل عليه ان يتبينه ؛ فحالة الغلط هذه ، وان كانت جهلاً بالقانون ، إلا ان المتعاقد لا يريد التحلل من حكم القانون ، بل هو على عكس ذلك يهدف إلى إعماله والاستفادة منه حتى يتمكن من إبطال العقد . وهو يختلف تماماً عن العذر بجهل القانون حيث يطالب الشخص باستبعاد تطبيق التشريع لمجرد عدم العلم به.

لكن يستثنى من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون حالة واحدة

يسمح فيها للشخص أن يعتدّ بجهل القانون : وهي **حالة القوة القاهرة** التي تجعل العلم بالقانون مستحيلاً من جانب الافراد ، دون تقصير منهم ، مثل حالة وجود فيضان يعزل جزءاً من اقليم الدولة ، بحيث يستحيل وصول الجريدة الرسمية لها ، ومثل حالة احتلال قسم من أراضي الدولة ، أو تفشي وباء فيه يعزله عن بقية الاقليم ، فلا يطبق التشريع الجديد حينذاك الا بعد زوال القوة القاهرة [(١)]

وهذا شبيه بما قرره الفقهاء المسلمون من أن وجود المسلم في دار الحرب يسقط عنه التكاليف الشرعية ، وكذلك فان مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل الاحكام الشرعية يتفق مع الاصل العام المقرر في القانون الوضعي ،وذلك في نطاق العبادات والمعاملات المدنية والعقوبات والضمانات والاحوال الشخصية ما عدا استثناءات ذكرها الفقهاء رحمة بالناس ودفعاً للضرر عنهم، وتيسيراً عليهم فيما يجدون في معرفته عناء شديداً ومشقة في الاحتراز عنه ، فيعذر الشخص حينئذ بجهله ، كما اوضح القرافي المالكي .

---

(١) محاضرات في نظرية القانون للدكتور محمد علي إمام : ص ٢٣٠ وما بعدها .

العسر وعموم البلوى

العسر : أي مشقة تجنب الشيء . وعموم البلوى : شيوع البلاء بحيث يصعب على المرء التخلص او الابتعاد عنه ، وهذا السبب من اسباب التخفيف مظهر واضح من مظاهر التسامح واليسر في الاحكام الشرعية وخصوصاً في العبادات والطهارة من النجاسات ، وله امثلة كثيرة منها [1] .

١ — تصح الصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح والدمامل والبراغيث والقيح والصديد ، وقليل دم الاجنبي عن الشخص المصلي وطين الشوارع اذا لم يكن فيه عين النجاسة ، وآثار النجاسة التي عسر زوالها ، وذرق الطير إذا عم المساجد ومطاف الكعبة المشرفة ، وغبار الشوارع ، ودخان النجاسة ، وبول ترشش على الثوب قدر رؤوس الابر ، ونحو ذلك .

وقد حدد الحنفية النجاسة المعفو عنها بما دون ربع الثوب إذا كانت النجاسة مخففة ، وبقدر الدرهم أو عرض الكف اذا كانت النجاسة مغلظة [2] .

---

(١) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١٠٦ وما بعدها ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٦٩ وما بعدها ، القواعد لابن رجب : القاعدة ١٥٩ ص ٣٤٣ .

(٢) النجاسة المغلظة عند أبي حنيفة : هي ما ثبت حكمها بدليل مقطوع به ، أو ما ورد فيها نص لم يعارض بنص آخر . والمخففة عنده : هي ما ورد فيها نص عورض بنص آخر كبول ما يؤكل لحمه .

٢ – النار عند الحنفية مطهرة لما يلقى فيها من نجاسات كالروث والعذرة فيعتبر رمادها طاهراً تيسيراً على الناس ، والا حكم بنجاسة الخبز في الارياف اذا خبز بوقود نجس .

وكذلك يعتبر البعر طاهراً اذا وقع في المحلب ، فرمي منه في الحال قبل التفتت ولم يتغير اللبن به .

٣ – لا يضر تغير الماء بالمكث الطويل والطين والطحلب [١] وكل ما يعسر صونه عنه ، ولا يحكم بنجاسة الماء بالاستعمال ما دام متردداً على العضو ، ولا ينجس الماء أيضاً عند الحنفية اذا لاقى المتنجس ، ما لم ينفصل عنه .

٤ – يجوز الاستنجاء بالاحجار ، مع أن الحجر ليس بمزيل للنجاسة كلها ، ويعتبر كل مائع قالع مزيلا للنجاسة الحقيقية .

٥ – يباح للصبي المحدث مس المصحف أثناء التعلم . ويجوز اتمام مسح الرأس على العمامة بعد مسح جزء منه لمشقة استيعاب الرأس ، ويصح المسح على الخف حال الاقامة او الحضر لمدة يوم وليلة لمشقة نزع الخف في كل وضوء ، حتى انه يجوز عند الحنابلة المسح على جورب صفيق من صوف أو غيره [٢]

٦ – تباح الافعال الكثيرة ، ويجوز استدبار القبلة في صلاة شدة الخوف كما في حال الحرب ، وتصح بالايماء صلاة النافلة ومنها سنن الصلاة المفروضة على الدابة في السفر أو في الحضر حال الخروج الى بعض النواحي لحاجة . ويباح القعود في النوافل مع القدرة على القيام ، وكذا الاضطجاع فيها عند الشافعية ولا بأس بالابراد بصلاة الظهر ، لا الجمعة ، من شدة الحر ، بل انه مستحب في الصيف ، سواء اكان الحر شديداً أم لا .

---

(١) الطحلب – بضم الطاء واللام ، ويجوز فتح اللام : أي الأخضر الذي يعلو على الماء .
(٢) غاية المنتهى للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي : ١ ص ٣٣ .

ويجوز ترك صلاة الجماعة والجمعة بالأعذار المعروفة كالمطر والمرض الشديدين ، واشراف القريب على الموت ، والخوف على النفس أو العرض أو المال ، وغلبة النوم ، وشدة الريـــح بالليل ، وشدة الجوع والعطش والبرد والوحل ، والحر ظهراً . ويجوز عند الشافعية جمع الصلاتين تقديماً وتأخيراً في السفر والمرض .

ولا يجب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها ، بخلاف الصوم ويسقط القضاء عن المغمى عليه اذا زاد الاغماء على يوم وليلة ، وعن المريض العاجز عن الايماء بالرأس على الصحيح عند الحنفية .

وتجوز عند أبي حنيفة صلاة الفرض في السفينة غير المربوطة في الميناء قاعداً من غير عذر مع القدرة خوفاً من دوران الرأس ، وتصح الصلاة من الجنب بالتيمم أثناء السفر أو خوفاً من البرد الشديد ، لان الرسول ﷺ أقر عمرو بن العاص حينما صلى باصحابه بالتيمم ولم يغتسل من الجنابة مستدلا بقوله تعالى : « ولا تقتلوا انفسكم » وفي الجملة وسع أبو حنيفة رحمه الله في العبادات كلها تيسيراً على المكلفين [1] .

٧ ـ يباح أكل الميتة وأكل مال الغير مع ضمان القيمة إذا اضطر ، كما بينا عند الكلام عن ضرورة الغذاء . ويجوز لولي اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بقدر اجرة عمله إذا احتاج لذلك .

٨ ـ يجوز للرجال لبس الحرير الخالص للحكة وأثناء قتال الاعداء .

٩ ـ أجاز الاسلام زمرة من العقود والتصرفات خلافاً للقياس ومقتضى القواعد العامة لحاجة الناس اليها ، مثل عقد السلم مع أنه بيع معدوم مشتمل

---

(١) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١٠٩ وما بعدها .

على غرر [1] منهي عنه ، وعقود الاقالة والحوالة والرهن والقرض والشركة والصلح والوكالة والاجارة والمساقاة والمزارعة والمضاربة والاعارة والايداع ؛ وبعض التصرفات كالإبراء والضمان والحجر والرد بالعيب والتحالف [2] للحاجة والمشقة العظيمة في أن كل واحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه ، ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه ، ولا يؤاخذه إلا بكلامه ، ولا يتعاطى اموره إلا بنفسه ، فهذا هو مقتضى القواعد العامة ، إلا أن الشريعة الاسلامية سهلت الأمر على الناس ، فأباحت لهم الانتفاع بملك الغير بطريق الاجارة والاعارة والقرض ، وأجازت الاستعانة بالغير وكالة وإيداعاً وشركة ومضاربة ومساقاة ، ومكنت صاحب الحق من استيفاء حقه من غير المدين حوالة ، وشرعت طرق الاستيثاق بالدين برهن وكفالة وحجر وساعدت على اسقاط الحقوق صلحاً على بعض الدين ، وإبراء على الدين كله .

وشرعت الخيارات دفعاً للغبن أو الاستغلال كما في خيار الشرط ، أو المماطلة كما في خيار نقد الثمن ؛ وكذلك شرعت الوصية عند الموت لاستدراك

---

(١) الغرر له صور : منها عدم القدرة على التسليم في الحال ، ومنها كون المبيع معدوماً أو مجهولاً أو غير مملوك للبائع . وبيع الغرر المنهي عنه : هو البيع الذي يتضمن خطراً يلحق أحد المتعاقدين فيؤدي إلى ضياع ماله ، أو هو بيع الأشياء الاحتمالية غير المحققة الوجود أو الحدود ، لما فيه من مغامرة تجعله أشبه بالقمار . والغرر المؤثر في العقد ، فيجعله غير صحيح هو : الغرر الكثير في عقود المعارضات المالية إذا كان في المعقود عليه أصالة ، ولم تدع للعقد حاجة (راجع رسالة الغرر وأثره في العقود للزميل الدكتور الصديق : ص ٥٨٣) .

(٢) التحالف : هو أن يحلف كل من المتعاقدين يميناً عند الاختلاف في شيء ما ولم تكن لأحدهما بينة كأن يختلف المتبايعان في مقدار الثمن . وتشمل اليمين حالتي النفي والاثبات أي نفي ما يدعيه الآخر وإثبات ما يقوله الحالف. ويحلف كل واحد منهما لأن كل واحد مدعى عليه ولا بينة له . ويترتب على التحالف فسخ العقد (راجع المهذب : ١ ص ٢٩٣) .

الانسان ما فرط في حال الحياة، وفي حدود الثلث دفعاً للضرر عن الورثة . وأجاز فقهاء الحنفية بيع الوفاء للحاجة الى النقود وعدم التمكن منها بواسطة القرض الحسن وخروجاً من الوقوع في الربا المحرم صراحة . وصورة هذا البيع أن يقول المحتاج الى النقد لشخص مليء مثلا : « بعتك هذا العقار أو هذا المنقول[1] على أني إن قضيت الثمن، ترد هذا المبيع إلي » وسمي بيع الوفاء لان فيه التزاماً على المشتري برد المبيع أو وفائه عند وفاء الثمن المعتبر كدين على البائع والثمن عادة يكون فيه أقل من قيمة المبيع . وهو عقد من نوع خاص مستقـــل تطبق عليه بعض أحكام البيع ، وبعض أحكام الرهن . فمن أحكام البيع أن المشتري يملك منافع المبيع استعمالاً بنفسه واستغلالاً بغيره من طريق الايجار . ومن أحكام الرهن : أن المشتري ملزم بحفظ المبيع ، ولا يجوز له التصرف فيه بالاستهلاك أو بنقل ملكيته الى غيره ، أو برهنه بدين عليه[2] .

١٠ – يتوقف عزل الوكيل والقاضي والموظف عند الحنفية على العلم بصدور العزل دفعاً للحرج والمشقة ، وفرق الشافعية بين الوكيل وغيره ، فقرروا في الأصح عندهم أن الوكيل ينعزل في الحال بمجرد عزل الموكل له دون أن يتوقف ذلك على علمه بخبر العزل ، نظراً لان العزل رفع عقد لا يعتبر

---

(١) لم يجز بعض الفقهاء جريان هذا البيع في المنقولات وقد قصرته المادة (٩١٠) من قانون الملكية العقارية في سوريا على العقار فقط.

(٢) راجع عقد البيع للأستاذ مصطفى الزرقا : ص ١٢٤ ، المدخل الفقهي له : ف ٢٧٤ ص ٥٥٢ وقارن المذكور فيهما بشرح الأشباه والنظائر للحموي : ١ ص ١١٠ حيث قال : إن حكم هذا البيع حكم الرهن وهو الصحيح ، إلا أنه يشتمل على شرط وهو أن البائع متى رد الثمن إلى المشتري رد المشتري له المبيع ، فالبائع وفاء هو الراهن ، والمشتري وفاء هو المرتهن ، وللمشتري أن ينتفع بالمبيع باذن البائع ، ولا يجوز للبائع الرجوع في الاذن ، وهذا ما يميز بين الوفاء عن الرهن لكن عند حلول أجل رد الثمن يأمر القاضي البائع ببيع المبيع ووفاء الثمن ، فان امتنع باع الحاكم عليه ، وقال في مجمع الضمانات : ص ٢٤٢ : قال أكثر المشايخ : حكمه حكم الرهن ...

فيه الرضا، فلا يحتاج الى العلم كالطلاق، وأما القاضي ونحوه فلا بد من علمه بالعزل لتعلق المصالح العامة بعمله ، فاذا حكمنا بنقض أحكامه بعد عزله ، ترتب على ذلك وقوع ضرر عظيم على الناس في معاملاتهم [1] .

١١ ــ تقبل الاشارة المعهودة من الاخرس في الاقرار بحقوق العباد (القصاص والديات ، والاموال والاحوال الشخصية من زواج وطلاق ونحوها) للضرورة ، ولا يعتبر إقراره في حقوق الله تعالى كالاقرار بارتكاب ما يوجب حد السرقة والزنا وشرب المسكرات ، لان في اقراره شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .

كذلك ينعقد العقد باشارة الاخرس إذا كانت مفهومة للضرورة ، كما ينعقد بالقول من القادر على الكلام [2] .

١٢ ــ يباح النظر للضرورة وبقدر الحاجة لوجه المرأة عند الخطبة والتعليم والاشهاد والمعاملة والمعالجة ، بل إنه يباح للطبيب النظر لموضع المرض من عورة المرأة حالة الاسعاف أو المعالجة إذا امنت الفتنة والشهوة [3] . وفي غير هذه الحالات لا يجوز للمرأة كشف شيء من شعرها أو أجزاء جسدها ما عدا وجهها وكفيها ولا يلتفت لدعاوى المرأة وأنصارها في هذا العصر تذرعاً بعموم البلوى ومتطلبات المدنية الحاضرة .

١٣ ــ ان اباحة تعدد الزوجات حتى الاربع فقط في الاسلام كان للضرورة التي قد تفرضها الحياة العملية ، كالحاجة الطبيعية عند بعض الرجال ، أو لكثرة النساء ، ولا سيما في أعقاب الحروب والكوارث ، مما يجعل التعدد في صالح المرأة نفسها .

---

(١) مغني المحتاج : ٢ ص ٢٣٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٧٨ .

(٢) راجع البدائع : ٥ ص ١٣٥ ، ٧ ص ٢٢٣ .

(٣) تكملة فتح القدير : ٨ ص ٩٩ .

وكذلك كانت مشروعية الطلاق في الاسلام من أجل الضرورة أيضاً ، للتخلص مما قد يطرأ على الحياة الزوجية من تنافر طبيعي أو احداث تضطرب بها الحياة المشتركة ، مما يجعل في البقاء على الزوجية مشقة عظيمة ، وظلماً وقسوة ، ويصير البيت جحيماً لا يطاق ، فلا تعاون ولا محبة ولا إعفاف ولا شرف ، ولا سكينة ولا طمأنينة . فيعتبر الطلاق حينئذ علاجاً حكيماً وحلاً عادلاً ، ومنقذاً من الاخطار والمساوىء قال الله تعالى : « وإن يتفرقا يغن الله كُلاً من سعته ، وكان الله واسعا حكيماً »(1) بل ان جماعة من العلماء قرروا ان الطلاق غير مباح في الاسلام الا للضرورة وبقدر الحاجة فقط ، لقوله ﷺ : « ان الله تعالى لا يحب الذواقين ولا الذواقات » (2) « أبغض الحلال الى الله الطلاق » (3) .

١٤ — يسقط الاثم عن المجتهدين حالة الخطأ في الاجتهاد ويكتفي منهم بالظن الغالب بصحة الاحكام التي يستنبطونها من أدلة الشريعة ، ولا يطالبون بالاخذ باليقين ، لان في الوصول الى مرتبة اليقين مشقة وعسراً .

١٥ — وسع أبو حنيفة رحمه الله في مجال القضاء والشهادات تيسيراً على الناس فصحح تولية الفاسق القضاء ، وقال : ان فسقه لا يعزله ، قال الحموي شارح الاشباه : وهذا هو الصحيح وهو ظاهر مذهب الحنفية ، ولم يوجب في أي (أبو حنيفة) تزكية الشهود ، بل يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم الا في الحدود والقصاص ، فانه يسأل عن الشهود ، حملا لحال المسلمين على الصلاح

---

(1) سورة النساء : ١٣٠ .

(2) رواه الطبراني عن عبادة بن الصامت ، وهو حديث حسن ، وأما حديث « لعن الله كل ذواق مطلاق » فلم يصح بهذا اللفظ .

(3) رواه أبو داود والبيهقي والحاكم عن ابن عمر ، وهو حديث صحيح .

مقارنـــة :

وبما أن الصبغة الغالبة لمبدأ العسر وعموم البلوى هي صبغة دينية ، فانا لا نجد شبيهاً له في القانون الوضعي ما عدا أسباب تخفيف العقاب التي نص عليها قانون العقوبات ، وهي نوعان : ظروف قضائية مخففة ، وأعذار قانونية مخففة .

أما الظروف القضائية المخففة : فهي التي يستخلصها القاضي من وقائع كل دعوى ، أو حالة كل مجرم كتفاهة شأن الجريمة ، أو عدم جسامة الضرر المترتب عليها ، أو شيخوخة الجاني أو مرضه ، أو شرف الباعث على ارتكاب الجريمة .

وأما الأعذار القانونية المخففة : فهي ظروف استخلصها الشارع نفسه باعتبارها مما يستدعي تخفيف العقاب على المجرم ، وهي إما أعذار خاصة : مثل قتل الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا ، فيعاقب بالحبس بدلاً من عقوبة الاشغال الشاقة المقررة للقتل العمد . وإما أعذار عامة تسري على كافة الجرائم : وهي في القانون المصري والسوري : عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بحسن نية ، وعذر صغر السن [1] .

---

(١) موجز القانون الجنائي للدكتور علي راشد : ص ٦٠٤ وما بعدها ، مبادىء قانون العقوبات للدكتور محمد الفاضل : ص ٢٨٢ ، ٤١٧ وما بعدها .

السفر

السفر لغة : هو قطع المسافة . وشرعاً هو الخروج على قصد المسير الى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام فأكثر بسير الإبل ومشي الاقدام ، وتقدر بعشرين ساعة وثلث ، أو بستة وثمانين كيلومتراً عند الحنفية ، وعند الشافعية تقدر في المساحة بستة وتسعين كيلومتراً .

وهذا هو السفر الطويل في عرف الفقهاء . وأما السفر القصير فهو ما دون هذه المسافة .

وقد جعل السفر في الشرع حالة ضرورة أو من أسباب التخفيف في الواجبات الدينية بمجرد حدوثه بنفسه مطلقاً من غير نظر الى مشقة أو عدمها ، فلذا تظل هذه التخفيفات قائمة في عصرنا الحاضر بالرغم من قطع المسافة المذكورة بساعات معدودة بوسائل النقل والمواصلات الحديثة .

وترخيصات السفر أو تخفيفاته : منها ما يختص بالسفر الطويل ، ومنها ما لا يختص به. **أما ما لا يختص بالسفر الطويل** : وهو مطلق الخروج عن بلد الاقامة : فهو أن الشرع خيَّرَ المسافر في القيام ببعض التكليفات الدينية ، كصلاة الجمعة والعيدين والجماعة ، وصلاة النافلة على ظهر الدابة ، وذبح الاضحية ، وتكبير التشريق ، ومنه جواز التيمم لاسقاط الفرض واستحباب القرعة

بين النساء إذا كان الرجل متزوجاً أكثر من واحدة ، فاذا آراد الرجل السفر ، أقرع بين نسائه ، وأخذ معه من خرجت لها القرعة ، ولا يلزمه أن يبيت عند بقية النساء إذا رجع من سفره .

وأما ما يختص بالسفر الطويل وهو مسيرة ثلاثة أيام بلياليها : فهو مشروعية القصر للصلاة الرباعية المفروضة ، لا للسنن النوافل ، وجواز الفطر في رمضان على أن يقضي كل الايام التي أفطرها في وقت آخر ، فاذا كانت كل أيامه سفراً انتهز الفرصة الملائمة للقضاء طيلة أيام السنة ، ومن أحكامه أيضاً : جواز المسح على الخفين مدة ثلاثة أيام بلياليها ، وحرمة السفر على المرأة وحدها بغير زوج أو قريب مَحْرم [1] حتى ولو كان السفر فرضاً لأداء الحج والعمرة ، ولذا كان وجود الزوج أو المحرم شرطاً لوجوب الحج على المرأة .

ودليل ذلك قوله ﷺ : « لا يخلون رجل بامرأة ، إلا ومعها ذو مَحْرم ، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم... »[2] وقد وردت أحاديث مقيدة لهذا الاطلاق الوارد في السفر طويلا كان أو قصيراً ، منها قوله عليه السلام : « لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم » [3] ولكن قال النووي : ليس المراد من التحديد ظاهره بل كل ما يسمى سفراً ، فالمرأة منهية عنه إلا بالمَحْرم ، وانما وقع التحديد عن أمر واقع فلا يعمل بمفهومه .

وللعلماء تفصيل في ذلك قالوا : يجوز سفر المرأة وحدها في الهجرة من دار الحرب ، والمخافة على نفسها ، ولقضاء الدين ، ورد الوديعة ، والرجوع من النشوز ، وهذا مجمع عليه . وأجاز الشافعية للنساء الثقات (ثلاثة فأكثر وهو أقل الجمع) السفر وحدهن لأداء الحج والعمرة ، لانقطاع الاطماع

---

(١) وهو من لا يجوز زواجها به .
(٢) رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس .
(٣) رواه أحمد والبيهقي وأبو داود عن ابن عمر .

عنهن عند اجتماعهن [١].

هذه التخفيفات في السفر بنوعية والتي ذكرها علماء قواعد الفقه [٢] تثبت أحكامها المقررة للمسافر بمجرد إنشاء السفر بعد الخروج من حدود آخر عمران لبلد الاقامة .

ودليله ما ثبت بالسنة المشهورة : وهو ما روي عن رسول الله ﷺ أنه كان يترخص ترخص المسافرين حين يخرج الى السفر ويأذن بذلك لاصحابه بمجاوزتهم العمران . فلا يشترط إذاً إتمام السفر بالسير ثلاثة أيام على الأقل ، لان شرعية رخص السفر للترفيه في جميع مدة السفر .

وإنما يثبت للمسافر الترخيص بقصر الصلاة ونحوه إذا اتصل السفر بسبب الوجوب ، وهو دخول وقت الصلاة أو الصوم الذي يصادف المسافر بعد سفره ، فيثبت له حينئذ حق قصر الصلاة التي هي أداء ، أما إذا لم يتصل السفر بسبب الوجوب ، وانما اتصل بحال قضاء الصلاة ، فلا يجوز القصر فيما يقضيه من صلوات فائتة .

وبناء عليه : إذا وجد السفر أول اليوم ، فللمسافر أن يفطر ، فاذا أصبح الشخص المقيم صائماً ، ثم شرع في السفر ، لا يحل له الفطر ، لان أداء الصوم وجب عليه في هذا اليوم حقاً لله تعالى ، ولما كان إنشاء الصيام باختياره ، فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه في الاحوال العادية ، فاذا أفطر في هذه الحالة ، فلا كفارة عليه عند الحنفية القائلين بوجوب الكفارة (وهي صيام ستين يوماً على من انتهك حرمة رمضان بالاكل عمداً) وذلك لوجود شبهة إباحة الفطر باقتران السفر .

---

(١) سبل السلام : ٢ ص ١٨٣ وما بعدها ، مغني المحتاج : ١ ص ٤٦٧ .

(٢) راجع الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٦٨ وما بعدها ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١٠٥ وما بعدها ، ٢ ص ٢٢٧ ، حجة الله البالغة : ٢ ص ١٧ ، مغني المحتاج : ١ ص ٢٧٥ ، غاية المنتهى في الفقه الحنبلي : ١ ص ١٩٩ .

سفر المعصية : اختلف الفقهاء في سفر المعصية، كأن يسافر الشخص لقطع الطريق لاخذ المال أو لقتل الانفس أو للارهاب ، أو بقصد قتال المسلمين ، والتمرد عليهم ، أو للهو المحرم ، هل يجوز له استعمال الرخص الشرعية من قصر الصلاة ، وفطر رمضان ، وأكل الميتة ونحوها للضرورة ؟

فقال الامام مالك في رواية عنه ، والشافعي واحمد بن حنبل : يشترط في السفر أن يكون مباحاً ، وليس بمعصية ، فلا يجوز للعاصي بسفره ممارسة الرخص ، لان الرخص لا يجوز أن تتعلق بالمعاصي ، ولان في جواز الترخيص حينئذ إعانة على المعصية . وقد أقر الله سبحانه إباحة أكل الميتة للمضطر عند عدم البغي والظلم ، قال تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » وذلك على رأي من يفسر الباغي بالخارج عن الامام ، والعادي : هو الظالم على المسلمين بقطع الطريق ، وسيأتي بيـــان الآراء مفصلة عند الكلام عن مقدار الضرورة . فاذا خاف المسافر العاصي على نفسه يقال له : تب وكل وأجاز الامام مالك له في هذه الحالة أن يأكل من الميتة للضرورة .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : إن السفر يبيح الرخص ، سواء أكان مباحاً أم معصية ، لان سبب وجود الترخيص قائم : وهو السفر ، أما العصيان ؛ فهو أمر منفصل عن السفر ، وقد يوجد في حال الاقامة العادية ، والنهي لمعنى منفصل عن أمر من كل وجه لا ينافي مشروعية ذلك الأمر كالصلاة في الارض المغصوبة أو الثوب المغصوب ، تصح مع أنها حرام يأثم فيها المصلي [1] .

وبما أن أحكام السفر قاصرة على الواجبات الدينية ، ولا تأثير للسفر على الواجبات المدنية ، فلا مجال للمقارنة مع القانون .

---

(١) راجع مسلم الثبوت : ١ ص ١١٣ ، كشف الأسرار : ٤ ص ١٤٩٦ ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ١٩٣ ، التقرير والتحبير : ٢ ص ٢٠٣ وما بعدها . مرآة الأصول : ٢ ص ٢٦٠ ، القواعد لابن رجب : ص ٣٠٠ ، القوانين الفقهية : ص ٨٥ ، تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٣٢ وما بعدها ، غاية المنتهى في الفقه الحنبلي : ١ ص ١٩٩ . مغني المحتاج : ١ ص ٢٧٢ .

المرض

المرض : هو هيئة غير طبيعية في بدن الانسان ينجم عنها بالذات آفة في الفعل .

ولما كان المرض من أسباب العجز فقد شرعت له أحكام مخففة عن المريض تتناسب مع حالته الصحية ، وخصوصاً في العبادات ، فقد ذكر العلماء رخصاً كثيرة فيها منها :

– مشروعية التيمم بالتراب من أجل الصلاة عند وجود مشقة باستعمال الماء ، كالخوف على النفس أو العضو ، أو زيادة المرض ، أو بطء البرء أو حدوث شين قبيح في عضو ظاهر .

– جواز القعود في صلاة الفرض ، وخطبة الجمعة ، والاضطجاع في الصلاة والايماء .

– إباحة التخلف عن صلاة الجماعة والجمعة مع حصول الفضيلة والثواب المطلوب .

– صحة الجمع بين الصلاتين تقديماً وتأخيراً عند جماعة من الشافعية وهم النووي والسبكي والاسنوي والبلقيني والسيوطي .

– جواز الفطر في رمضان ، وترك الصوم للشيخ الهرم الفاني مع وجوب الفدية عليه [1] ، والانتقال من الصوم الى الاطعام في كفارة الظهار وإفطار رمضان بالجماع ، أو بالاكل ونحوه عمداً عند الحنفية والمالكية ، واما عند الشافعية والحنبلية والظاهرية : فلا كفارة بافطار رمضان الا بالجماع فقط .

– مشروعية الاستنابة في أداء الحج ورمي جمار العقبة ، وإباحة محظورات الاحرام كلبس الثياب مثلا مع وجوب الفدية على المريض حينئذ .

– التداوي بالنجاسات ، وبالخمر على أحد القولين ، وإساغة اللقمة بالخمر إذا غص باتفاق الفقهاء .

– إباحة النظر للطبيب حتى للعورة والسوءتين [2] .

وفي مرض الموت [3] أقر الشرع والفقه ما يعرف بالحجر للضرورة رعاية لمصلحة الورثة أو الدائنين .

فاذا لم يكن الشخص المريض مديناً فرض الشرع عليه حجراً جزئياً على تبرعاته كالهبة والوقف والوصية والصدقة ، فلا ينفذ منها إلا ما كان في حدود الثلث لقوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص : « الثلث والثلث كثير ، إنك أن تذر

---

(١) ودليل ذلك آية الصوم : « أياماً معدودات ، فمن كان منكم مريضاً أو على سفر ، فعدة من أيام أخر ، وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين » .. البقرة : ١٨٤ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٦٩ ، لابن نجيم : ١ ص ١٠٦ .

(٣) عرفت المجلة العدلية في المادة (١٥٦٥) مرض الموت : بأنه الذي يخاف فيه الموت في الأكثر ، الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور ، ويعجزه عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث ، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة ، صاحب فراش كان أولم يكن ...» فالعبرة في الحقيقة أن يتوافر في المرض أمران : غلبة الهلاك عادة منه ، وحدوث الموت فعلاً متصلاً به .

ورثتك اغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس »[1] ، وكذلك لا تنفذ تبرعاته لاحد الورثة الا باجازة باقي الورثة ، لقوله ﷺ : « ألا لا وصية لوارث »[2] .

ونظراً لقيام الحجر الجزئي عن هذه التبرعات ، فان الحقوق المالية التي تجب لله خالصة : إذا أداها المريض بنفسه ، تنفذ عند الحنفية من الثلث فقط ، سواء أكانت واجبة وجوباً أصلياً كزكاة المال وصدقة الفطر ، أو صارت واجبة وجوباً طارئاً بسبب العجز كالفدية في الصوم .

وإن لم يؤد المريض ذلك بنفسه ، فلا يصير الواجب عليه ديناً في التركة مقدماً على الميراث ، وان أوصى به ينفذ من ثلث التركة فقط ، وان لم يوص به ، يسقط عنه بالنسبة لاحكام الدنيا ، ويؤاخذ عليه في الآخرة .

وقال الشافعي : ان أداة بنفسه ، كان معتبراً من جميع المال ، وان لم يؤدّ ، يصير ديناً في جميع التركة ، مقدماً على الميراث والوصية كديون الناس ، أوصى به أو لم يوص .

وإذا كان المريض مديناً : فان كان دينه مستغرقاً (أي محيطاً) جميع ماله ، فقد قرر الفقهاء أنه يعتبر محجوراً حجراً كلياً في جميع ماله عن أي تبرع ولو بطريق البيع بالمحاباة الا باجازة الدائنين ، محافظة على حقوقهم .

وان لم يكن دينه مستغرقاً جميع ماله ، كان محجوراً على تبرعاته حجراً جزئياً في حدود ثلث ماله لصالح الورثة ، فلا ينفذ تبرع صادر منه الا

---

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم . والعالة : جمع عائل ؛ وهو الفقير . ويتكففون : أي يسألون الناس بأكفهم .

(٢) حديث متواتر رواه اثنا عشر صحابياً منهم علي وابن عباس وابن عمر (راجع نصب الراية ومجمع الزوائد ونيل الأوطار) .

في ثلث الباقي بعد وفاء الدين .

وعلى هذا فان الحجر على المريض يكون بقدر ما يتعلق به صيانة حق الدائن والوارث ، ونظراً لقيام الحجر ، فكل تصرف واقع من المريض يحتمل الفسخ كالهبة وبيع المحاباة : يصح في الحال ، وينقض ان احتيج إليه باتصال المرض بالموت [1] .

---

(1) راجع التلويح على التوضيح : ٢ ص ١٧٧ ، كشف الأسرار : ٤ ص ١٤٢٧ وما بعدها ، التقرير والتحبير : ٢ ص ١٨٦ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٤٤٧ ، المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقا : ف ٢/٤٦٢ ، الأموال ونظرية العقد للمرحوم يوسف موسى : ص ٣٣٨ وما بعدها .

النقص الطبيعي

النقص : ضد الكمال ، وبما أن صاحبه يتحمل نوعاً من المشقة اذا طولب بالتكاليف التي يلزم بها أهل الكمال ، لذا كان سبباً من أسباب التخفيف في التكليفات الشرعية . والنقص يشمل حالتي القصر والانوثة ، فلا يصح عقلا ولا شرعاً أن يطالب الاولاد القصر ، والنساء بمثل ما يطالب به الرجال ، نظراً للضعف الطبيعي عند الولد والمرأة ، وبما أن حالة الضرورة الشرعية تشمل الاضطرار الطبيعي ، فيمكننا أن نعتبر هذه الحالة من حالات الضرورة من باب التوسع في اطلاق اللفظ ، والا فان المتبادر الى الفهم عند سماع كلمة « الضرورة» أنها ما يطرأ على الانسان من أحوال تتنافى مع الاوضاع المعتادة ، تجعله أهلاً لتخفيف الاحكام العامة في حقه .

وأما التخفيفات التي قررها الشرع للأولاد والنساء فهي ما يأتي :

١ـ عدم تكليف الصبي والمجنون بشيء من التكاليف الدينية كالصلاة والصيام وسائر العبادات . وأما إدارة واستثمار أموالهما فقد فوضت الى الولي (الأب أو الجد أو الأوصياء أو القاضي). وأما التربية والحضانة فهي الى النساء رحمة بهما.

وأما مسئولية الصبي والمجنون عن ضمان الاتلافات التي يلحقانها بأموال الآخرين فهي من قبيل الضرورة التي لا بد منها لحماية حقوق الغير مهما كان

سبب الاتلاف . وكذلك وجوب الزكاة في مالهما ، والتزامهما بالانفاق على الزوجة والقريب المعسر إذا كانا موسرين، مما تتطلبه الضرورة لسد حاجة الفقراء وصلة الرحم والمساهمة في نفقات بيت المال للمصالح العامة التي تعود عليهما في النتيجة بالخير وصون المال .

٢ – عدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال ، كحضور الجمعة والجماعة ، والاشتراك في الجهاد إذا لم يكن النفير عاماً ، ودفع الجزية ، وغير ذلك ، وإباحة لبس الحرير والديباج ، والتحلي بالذهب ، وعدم قضاء الصلاة المفروضة حالة وجود الحيض أو النفاس دفعاً للحرج والمشقة مع تكرار حدوث العذر وطول الزمن . وذلك بعكس الصوم فانه يجب قضاؤه بالافطار لعدم وجود الحرج في قضائه ، إذ أن الحيض لا يستوعب الشهر ، ووقوع النفاس أمر نادر ، فلا يبنى الحكم عليه ، كالاغماء إذا استوعب الشهر [١] .

مقـــارنة :

يلاحظ أن أحكام الصغار والمجانين في الشريعة الاسلامية تتفق مع المقرر في القانون بالنسبة للمسئولية المدنية التقصيرية ، فانهم يكونون بواسطة أوليائهم مسؤولين عن ضمان التلف ويلتزمون بدفع التعويض عن الضرر ، تنص المادة ١٦٣ مدني مصري ، ١٦٤ مدني سوري على ما يأتي : « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

وأما فيما يتعلق بالمسئولية الجنائية التقصيرية بارتكاب فعل مخالف للشريعة أو للقانون : فان الشريعة لا تطبق عقاباً بدنياً على الصغير غير البالغ خمسة عشر

---

(١) المراجع الأصولية السابقة ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٧٢ ، لابن نجيم : ١ ص ١١٥ .

عاماً سواء أكان ذكراً أم أنثى ، وإنما يعزر فقط بالتوبيخ او بالحبس . والمجنون مثل القاصر .

أما القانون الجزائي : فانه يميز بالنسبة للقاصر بين مرحلتين : مرحلة الطفولة قبل سن التمييز ، ومرحلة ما بعد التمييز بين سن السابعة والسابعة عشرة ، ولقد حدد القانون سن التمييز باتمام السابعة من العمر ، كما هو المقرر في الشريعة الاسلامية .

فمرحلة الطفولة تعتبر من أسباب امتناع المسئولية الجنائية أو من موانع العقاب ، لان الطفل يكون في هذه المرحلة فاقد الادراك أو التمييز ، وفاقد الاختيار بالتبعية ، فلا يكون أهلاً لتحمل التبعة الجنائية ، ونص القانون الجزائي على ذلك هو : « لا تقام الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة [1] » ولكن يعيب هذا النص أنه لم يشر الى أي إجراء يصح أن يتخذ حيال الصغير بقصد حمايته ، اما في الشريعة فيعزر كما أشرنا ، وعلى كل حال ان امتناع المسئولية الجنائية لا يمنع أن تقام الدعوى المدنية في مواجهة الشخص المسئول عن الصغير بطلب التعويضات عن الاضرار الناشئة عن العمل الذي ارتكبه الصغير في مواجهة الشخص المسؤول عنه ، كما اوضحنا .

ويعتبر المجنون مثل الطفل لا يسأل أيضاً جنائياً وانما يسأل عنه وليه مدنياً فقط : « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله ، وقت ارتكاب الفعل لجنون أو عاهة في العقل [2] » .

وأما مرحلة ما بين السابعة والسابعة عشرة في القانون المصري ، والثامنة عشرة في القانون السوري ، فانها تعتبر من الاسباب المخففة للعقاب بوجه

---

(١) المادة ٦٤ عقوبات مصري ، والمادة ٢٣٦ عقوبات سوري .

(٢) المادة ٦٢ عقوبات مصري ، والمادة ٢٣٠ عقوبات سوري .

عام ، فلا تطبق على الاحداث القصر نفس الاحكام التي يخضع لها الكبار البالغون ، وإنما يميزون بأحكام خاصة [1] ، وقد قسمت هذه المرحلة في مصر الى فترات ثلاث : ما بين السابعة والثانية عشرة ، وما بين الثانية عشرة والخامسة عشرة ، وما بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة . وصنف الاحداث القاصرون في سورية الى أربعة أصناف : الاطفال وهم الذين لم يتموا السابعة من العمر ، والاولاد وهم الذين أتموا السابعة ولم يتموا الثانية عشرة ، والمراهقون وهم الذين أتموا الثانية عشرة ولم يتموا الخامسة عشرة والفتيان : وهم الذين أتموا الخامسة عشرة ، ولكنهم لم يتموا الثامنة عشرة [2] .

---

(١) راجع المواد (٦٥ — ٧٣) عقوبات مصري ، والمواد (٢٣٦ — ٢٣٨) عقوبات سوري ، والمرسوم التشريعي رقم ٥٨ سنة ١٩٥٣ الذي ألغى المواد السابقة في سوريا ، وأطلق عليه اسم « قانون الأحداث الجانحين » .

(٢) موجز القانون الجنائي ، علي راشد : ص ٣٨٢ وما بعدها ، ٦٠٩ وما بعدها ، مبادىء قانون العقوبات ، محمد الفاضل : ص ٤١٦ وما بعدها ، موجز النظرية العامة للالتزام للدكتور عبد الحي حجازي : ١ ص ٤٢٣ .

الدفاع الشرعي

إذا اعتدى إنسان على غيره في نفس أو مال أو عرض ، أو صالت عليه بهيمة فللمعتدى عليه أو لغيره أن يرد العدوان بالقدر اللازم لدفع الاعتداء حسب تقديره في غالب ظنه ، مبتدئاً بالاخف فالاخف إن أمكن ، فان أمكن دفع المعتدي بكلام واستغاثة بالناس ، حرم عليه الضرب ، وان امكن الدفع بضرب باليد ، حرم استخدام السوط ، وإن أمكن الدفع بالسوط ، حرم استعمال العصا ، وإن أمكن الدفع بقطع عضو حرم القتل ، لان ذلك جوز للضرورة استثناء من قاعدة « الضرر لا يزال بالضرر » ، ولا ضرورة في الاثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالاسهل ، ومن المعلوم أن « الضرورة تقدر بقدرها » حتى إنه إن تمكن المعتدى عليه أو المصول عليه من الهرب أو الالتجاء لحصن أو جماعة ، فيجب عليه ذلك عند الشافعية وفي وجه عند الحنابلة ، ويحرم قتال المعتدى أو الصائل ، لان المعتدى عليه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وبما أن الهرب ونحوه أسهل من غيره ، فلا يلجأ الى الاشد .

قال العز بن عبد السلام : إذا انكف الصوال عن الصيال [1] .

---

(١) يقال : صال الفحل صولاً وصيالاً : إذا وثب البعير على الإبل يقاتلهما، وصال عليه : استطال ، فمن يعدو على الناس ويقتلهم يقال له : صائل .

حرم قتالهم وقتلهم [1] .

والدليل على مشروعية هذا المبدأ قوله سبحانه : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، واتقوا الله ، واعلموا أن الله مع المتقين [2] » فالامر بالتقوى دليل على الضرورة التزام مبدأ المماثلة أو التدرج في الاخذ بالاخف فالاخف .

ومن السنة في الموضوع أحاديث كثيرة ذكرنا بعضها سابقاً مثل : « من قتل دون ماله فهو شهيد » ومثل : « من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ، فقد حلَّ لهم أن يفقأوا عينه » ومنها « أن رجلاً عضَّ يد رجل ، فنزع يده من فيه ، فوقعت ثنيّتاه ، فاختصموا الى النبي ﷺ ، فقال : يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل ، لا دية لك [3] » وروى يعلى بن أمية قال : « كان لي أجير ، فقاتل إنساناً ، فعضَّ أحدهما صاحبه ، فانتزع أصبعه ، فأندر [4] ثنيته ، فسقطت ، فانطلق الى النبي ﷺ ، فأهدر ثنيته ، وقال : أيدع يده في فيك تقضَمُها كما يَقْضَم الفحل ؟ » [5] .

---

(١) قواعد الأحكام : ١ ص ١٥٩ .

(٢) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٣) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة ما عدا أبا داود عن عمران بن حصين . وروى أحمد عن أبي هريرة قال : جاء رجل ، فقال : يا رسول الله ، أرأيت إن عدا على مالي ؟ قال : أنشد الله ، قال : فان أبوا علي ؟ قال : أنشد الله ، قال : فان أبوا علي ؟ قال : قاتل ، فإن قتلت ففي الجنة ، وإن قتلت ففي النار » قال ابن تيمية : فيه من الفقه أنه يدفع بالأسهل فالأسهل (نيل الأوطار : ٥ ص ٣٢٦) .

(٤) أندر : أي أزال ثنيته ، والثنية : واحدة الثنايا أي أسنان مقدم الفم ، ثنتان من فوق وثنتان من أسفل .

(٥) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) إلا الترمذي ، والفحل : الذكر من كل حيوان .

وأما جواز الدفاع عن الغير : فأساسه الحفاظ على الحرمات مطلقاً من نفس أو مال ، ولولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم ، وقد قال ﷺ : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ، قيل : كيف أنصره ظالماً ؟ قال : تحجزه عن الظلم ، فان ذلك نصره [1] » وقال أيضاً : « من أذل عنده مؤمن ، فلم ينصره وهو يقدر على أن ينصره ، أذله الله على رؤوس الاشهاد يوم القيامة [2] ».

حكم الدفاع الشرعي : تعتبر أفعال الدفاع مباحة باتفاق الفقهاء ، فلا مسئولية على المدافع من الناحيتين المدنية والجنائية ، إلا إذا تجاوز حدود الدفاع المشروع ، فيصبح عمله جريمة يسأل عنها مدنياً وجزائياً .

شروط دفع الصائل :

يشترط لجواز دفع الصائل أربعة شروط وهي :

١ ــ أن يكون هناك اعتداء في رأي جمهور العلماء ، وعند الحنفية أن يكون الاعتداء جريمة معاقباً عليها .

وعلى هذا فممارسة حق التأديب من الأب أو الزوج أو المعلم ، وفعل الجلاد لا يوصف بكونه اعتداء ، وفعل الصبي والمجنون وصيال الحيوان : لا يوصف بكونه جريمة عند الحنفية .

٢ ــ أن يكون الاعتداء حالا أي واقعاً بالفعل لا مؤجلاً ولا مهدداً به فقط .

٣ ــ ألا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر ، فاذا أمكنه ذلك بوسيلة اخرى كالاستغاثة والاستعانة برجال الامن ، ولم يفعل فهو معتد .

---

(١) رواه أحمد في مسنده والبخاري والترمذي عن أنس بن مالك .

(٢) رواه أحمد في مسنده عن سهل بن حنيف (نيل الأوطار : ٥ ص ٣٢٧) .

٤ ـ أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه : اي بالقدر اللازم لرد الاعتداء بحسب ظنه بالأيسر فالأيسر [١] .

هل دفع الصائل حق أم واجب ؟

يقتضينا هذا البحث إفراد كل حالة من حالات الدفاع الشرعي على حدة .

أولاً ـ الدفاع عن النفس :

إذا هوجم إنسان بقصد الاعتداء على نفسه ، أو عضو من أعضائه ، سواء أكان الهجوم من إنسان آخر أو من بهيمة ، فيجب على المعتدى عليه أن يدافع عن نفسه في رأي الحنفية والمالكية والشافعية ، إلا أن الشافعية قيدوا وجوب دفع الصائل في هذه الحالة بما إذا كان الصائل كافراً أو بهيمة ، لان الاستسلام للكافر ذل في الدين ، والبهيمة تذبح لاستبقاء نفس الانسان ، وأما إذا كان الصائل مسلماً فالاظهر عندهم أنه يجوز الاستسلام له بل يسن ، لما سيأتي مَن الأدلة في مذهب الحنابلة .

ودليل هؤلاء في الجملة قوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » [٢] وقوله : « فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله » [٣] وبما أن الانسان يجب عليه صيانة نفسه بأكل ما يجده حال الجوع ، فيجب عليه الدفاع عن نفسه ، ولذا فانه يجب نصرة الحق وقتال الباغين ، قال الطبري : إنكار المنكر واجب

---

(١) راجع تفصيل هذه الشروط في التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة : ١ ص ٢٧٨ وما بعدها .

(٢) سورة البقرة : ١٩٥ :

(٣) سورة الحجرات : ٩ . ومثل ذلك آيات « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » « وجزاء سيئة سيئة مثلها » .

على من يقدر عليه ، فمن أعان المحق أصاب ، ومن أعان المبطل أخطأ ، وإن أشكل الامر فهي الحالة التي ورد النهي عن القتال فيها » [1] .

وقال الامام أحمد : ورأيه هو الراجح المتفق مع الدليل : إن دفع الصائل عن النفس جائز لا واجب ، لقول النبي ﷺ في حال الفتنة : « اجلس في بيتك ، فان خفت أن يبهرك شعاع الشمس ، فغط وجهك » وفي لفظ « تكون فتن ، فكن فيها عبد الله المقتول ، ولا تكن القاتل » [2] وقد صح أن عثمان ابن عفان رضي الله عنه منع عبيدة أن يدافعوا عنه ، وكانوا أربعمائة ، وقال : « من ألقى سلاحه فهو حر » ، وقالوا : وهذا مخالف لحال المضطر الى الطعام : يلزمه الاكل منه ، لان في القتل شهادة واحياء نفس غيره ، وفي الاكل إحياء نفسه من غير مساس بنفس أحد آخر .

ضمان الفعل : اتفق الفقهاء على أن المعتدى عليه إذ قتل الصائل فلا مسئولية عليه من الناحيتين الجنائية والمدنية لقوله عليه السلام : « من شهر سيفه ثم وضعه (أي ضرب به) ، فدمه هدر » [3] ولان الصائل باغ والمصول عليه كان يؤدي واجبه في الدفاع عن نفسه ، ودفع الشر [4] ، إلا أن الحنفية استثنوا من ذلك ما إذا كان الصائل صبياً أو مجنوناً أو دابة ، فقتله المصول عليه ، فيسأل مدنياً فقط لا جنائياً ، فلا قصاص عليه ، وانما يدفع الدية عن

---

(١) سبل السلام : ٤ ص ٤٠ .

(٢) أخرجه ابن أبي خيثمة والدارقطني عن عبد الله بن خباب بن الارتّ ، وأخرج أحمد نحوه عن خالد بن عرفطة .

(٣) أخرجه النسائي واسحق بن راهويه والطبراني عن ابن الزبير (نصب الراية : ٤ ص ٣٤٧) .

(٤) قال الحنفية : « من شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً أو شهر عصا ليلاً في مصر ، أو نهاراً في طريق غير مصر ، فقتله المشهور عليه عمداً فلا شيء عليه (مجمع الضمانات نقلاً عن كتاب الهداية : ص ١٦٦) .

الصبي والمجنون ويضمن قيمة الدابة ، وروي عن أبي يوسف : أنه يكون مسئولاً مدنياً فقط عن قيمة الحيوان ، ولا تجب الدية عليـــه في قتل الصبي والمجنون ، لانه يشترط في رأيه أن يكون الاعتداء جريمة .

ودليلهم بالنسبة للدابة قوله ﷺ : « العجماء جُرْحها جبار »[1] أي هدر وأما فعل الصبي والمجنون فلا يوصف بكونه جريمة أو بغياً ، فلا تسقط به عصمة النفس ، ولا يتوفر بالتالي شرط جواز الدفاع عن النفس ، لان من شرائطه أن يكون هناك اعتداء أو عدوان كما أشرنا ، ولان الدفاع شرع لدفع الجرائم ،ولا جريمة ههنا ،وقال ابو يوسف : يعتبر فعل الصبي والمجنون جريمة ، بدليل انه يجب عليهما ضمان المتلفات ، إلا انه رفع العقاب عنهما لعدم الادراك ، أما فعل الدابة فليس جريمة ولا يجب الضمان على ما تتلفه ، لان العجماء جبار[2]. والخلاصة أن أبا حنيفة لا يرى وجوداً لحالة الدفاع في صيال الصبي والمجنون ، والحيوان ، وانما يحق الدفع على اساس الضرورة أي فيجب الضمان او التعويض واما أبو يوسف فيرى وجود حالة الدفاع اذا صال الصبي او المجنون ، أما اذا صال الحيوان فيدفع على اساس الضرورة ، وأما جمهور العلماء فيرون توافر حالة الدفاع في كل الحالات المذكورة ، لان من واجب الانسان أن يدافع عن النفس والمال عند كل اعتداء ، وأن

---

(١) رواه الجماعة عن أبي هريرة (نيل الأوطار : ٥ ص ٢٣٤) .

(٢) راجع في هذا وما قبله مما ذكر في دفع الصائل : تبيين الحقائق للزيلعي ٦ ص ١١٠ ، البدائع : ٧ ص ٩٣ ، تكملة فتح القدير : ٨ ص ٢٦٩ ، الدر المختار ورد المحتار : ٥ ص ٣٨٧ ، الفتاوى الهندية : ٦ ص ٧ ، ٥١ ، مواهب الجليل : ٦ ص ٣٢٣، المنتقى على الموطأ : ٦ ص ٦١ ، تنوير الحوالك شرح الموطأ : ٢ ص ٢٢٠ ، الفروق ٤ ص ١٨٥ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٢١ ، ١٩٥ ، المهذب ٢ ص ٢٢٥ ، المغني : ٨ص٣٢٩ وما بعدها ، ٣٣٦ ، كشاف القناع : ١٤٣/٤،المحلى : ٨ ص ١٦٨،نيل الأوطار : ٥ ص ٣٢٩ ، سبل السلام : ٤ ص ٣٩ وما بعدها ، تخريج الفروع على الأصول : ص ١٩٠ ، غاية المنتهى : ٣٤٧/٣ .

فعل الاعتداء بذاته لا يحل دم الصائل ، ولكنه يوجب او يجيز منع الاعتداء، فالمطالبة بمنع الاعتداء هو الذي أحل دم الصائل وليس الاعتداء ذاته ، فلا يشترط اذاً أن يكون ذات الاعتداء جريمة معاقباً عليها [1] .

وأما من عض يد انسان ، فانتزعها منه ، فسقطت أسنانه : فلا ضمان عليه أي لا يسأل مدنياً بدفع الدية عند جمهور الفقهاء ، بدليل حديثي عمران ابن حصين ويعلى بن أمية السابق ذكرهما .

وقال الإمام مالك : انه يجب الضمان في مثل ذلك ، لقوله ﷺ : « في السن خمس من الإبل[2] » وقال يحيى بن يعمر وابن بطال : لو بلغ مالكاً هذا الحديث (أي الحديث السابق) لم يخالفه [3] .

ثانياً ــ الدفاع عن العرض :

اذا أراد فاسق الاعتداء على شرف امرأة فيجب عليها باتفاق الفقهاء أن تدافع عن نفسها ان امكنها ذلك،لان التمكين منها للرجل محرم،وفي ترك الدفع تمكين منها للمعتدي ، ولها قتل الرجل المكره ، ولو قتلته كان دمه هدراً اذا لم يمكن دفعه الا بالقتل .

وكذلك يجب على الرجل اذا رأى غيره يحاول الاعتداء على امرأة أن يدفعه ، ولو بالقتل ان أمكنه ذلك ولم يخف على نفسه ، لان الاعراض حرمات الله في الارض ، لا سبيل الى اباحتها بأي حال ، سواء عرض الرجل أو عرض غيره .

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي : ١ ص ٤٧٧ .
(٢) رواه أبو داود في المراسيل والنسائي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان وأحمد .
(٣) الميزان للشعراني : ٢ ص ١٧٣ ، نيل الأوطار : ٧ ص ٢٥ ، المغني : ٨ ص ٣٣٣ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٩٧ .

ولا يسأل المدافع جنائياً ولا مدنياً في هذه الحالة باتفاق المذاهب الأربعة ، فلا قصاص ولا دية عليه ، لظاهر الحديث « من قتل دون أهله فهو شهيد »[1]. ولما ذكر الإمام أحمد من حديث الزهري بسنده عن عبيد بن عمير « ان رجلا أضاف ناساً من هذيل ، فأراد امرأة على نفسها ، فرمته بحجر ، فقتلته ، فقال عمر : والله لا يؤدى ابداً » ولانه اذا جاز الدفاع عن المال الذي يجوز بذله واباحته ، فدفاع المرأة أو الرجل عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أصلا : أولى[2].

الاطلاع على داخل البيوت :

لو اطلع انسان بدون اذن على بيت إنسان من ثقب او شق باب أو نحوه فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود ، فقلع عينه ، فلا مسئولية عليه جنائياً ولا مدنياً أي لا قصاص ولا دية عند الشافعية والحنابلة لقوله ﷺ « لو أن رجلا اطلع عليك بغير اذن ، فخذفته[3] بحصاة ففقأت عينه ، ما كان عليك جناح »[4] وقوله : « من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ، فقد حل لهم أن يفقأوا عينه »[5] وفي لفظ « من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ، ففقأو عينه ، فلا دية له ولا قصاص »[6].

---

(١) رواه أبو داود والترمذي وصححه عن سعيد بن زيد .

(٢) المغني : ٨ ص ٣٣١ وما بعدها ، كشف الأسرار : ٤ ص ١٥٢٠ ، مجمع الضمانات للبغدادي : ص ٢٠٣ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٩٤ وما بعدها ، المهذب : ٢ ص ٢٢٥ ، الدر المختار : ١٩٧/٣ ، ٣٩٧/٥ ، البدائع : ٩٣/٧ ، بداية المجتهد : ٣١٩/٢

(٣) الخذف : الرمي بالحصاة . والحذف : الرمي بالعصا لا بالحصى .

(٤) متفق عليه بين البخاري ومسلم وأحمد عن أبي هريرة .

(٥) رواه أحمد .

(٦) رواه أحمد والنسائي .

هذا اذا رماه بشيء خفيف كحصاة . أما ان رمى صاحب الدار الناظر بما يقتله عادة كحجر قاتل ، أو حديدة ثقيلة ، او نشاب ، فيلزم بالقصاص أو الدية عند العفو ، لان له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الاذى منها دون ما يتعدى الى غيرها .

فان لم يندفع الناظر بالشيء اليسير جاز — كما في الصيال — رميه بأشد منه ، حتى القتل ، سواء أكان الناظر في الطريق او في ملك نفسه أو غير ذلك[1] . وقد بين النبي ﷺ الحكمة من منع الاطلاع على البيوت فقال : « انما جعل الاستئذان من اجل البصر »[2] .

وقال الحنفية والمالكية : يسأل جنائياً صاحب الدار في هذه الحالة فيجب عليه القصاص لقوله عليه الصلاة والسلام : « في العين نصف الدية[3] » ولان مجرد النظر بالعين لا يبيح الجناية على الناظر ، كما لو نظر من الباب المفتوح ، وكما لو دخل منزله ، ونظر فيه ، أو نال من امرأته ما دون الجماع ، لم يجز قلع عينه ، فمجرد النظر أولى[4] .

ويلاحظ أن الخلاف فيمن نظر من خارج الدار ، أما لو أدخل شخص رأسه ، فرماه صاحب الدار بحجر ، ففقأ به عينه ، لا يضمن إجماعاً .

---

(١) مغني المحتاج ٤ ص ١٩٧ وما بعدها ، المهذب : ٢ ص ٢٢٥ ، اعلام الموقعين : ٢ ص ٣٣٦ ، المغني : ٨ ص ٣٣٥ .

(٢) رواه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي عن سهل بن سعد .

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل والنسائي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان وأحمد (سبل السلام : ٣ ص ٢٤٤) .

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي وحاشية الشلبي عليه : ٦ ص ١١٠ ، الفتاوى الهندية : ٦ ص ٧ ، رد المحتار على الدر : ٣٩٠/٥ ، تكملة فتح القدير : ٨ ص ٢٦٩ ، مجمع الضمانات : ص ١٦٩ ، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٥١ ، رحمة الأمة بهامش الميزان : ٢ ص ١٥٩ ط البابي الحلبي .

ثالثاً ــ الدفاع عن المال :

قرر جمهور الفقهاء أن الدفاع عن المال جائز لا واجب ، سواء أكان المال قليلا أم كثيراً اذا كان الاخذ بغير حق ، ولا قصاص على المدافع إن التزام الدفع بالاسهل فالاسهل ، لما روي عن أبي هريرة قال : « جاء رجل ؛ فقال : يا رسول الله ، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؛ قال : فلا تعطه مالك (وفي لفظ : قاتل دون مالك) ، قال : أرأيت ان قاتلني ؟ قال : قاتله ، قال : أرأيت إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ، قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو في النار [1] » وسبب التفرقة بين الدفاع عن المال والدفاع عن النفس عند القائلين بوجوب الدفاع عن النفس لا المال : هو ان المال مما يباح بالإباحة والاذن ، اما النفس فلا تباح بالاباحة .

وقال بعض المالكية : لا يجوز الدفاع عن المال إذا كان شيئاً يسيراً ولكن ظاهر الاحاديث وعمومها يرد على ذلك .

وقال بعض العلماء : إن المقاتلة عن المال واجبة .

وفرق الشافعية بين أنواع الأموال فقالوا : لا يجب الدفع عن مال لا روح فيه ، لانه يجوز اباحته للغير ،أما ما فيه روح : فيجب الدفع عنه اذا قصد إتلافه ، ما لم يخش على نفسه أو عرضه ، لحرمة الروح ، حتى لو رأى أجنبي شخصاً يتلف حيوان نفسه إتلافاً محرماً ، وجب عليه دفعه على الاصح . وكذلك يجب عليه الدفع عن مال تعلق به حق الغير كرهن وإجارة [2] .

---

(١) رواه مسلم وأحمد (راجع نصب الراية : ٤ ص ٣٤٨ وما بعدها) .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر : ٥ ص ٣٨٨ ، مواهب الجليل : ٦ ص ٣٢٣ ، المهذب : ٢ ص ٢٢٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٩٥ ، المغني : ٨ ص ٣٢٩ وما بعدها ، المحلى : ١١ ص ١٦ وما بعدها ، نيل الأوطار : ٥ ص ٣٢٦ .

الدفاع الشرعي وحالة الضرورة :

يفرق بعض الكاتبين بين حالتي دفع الصائل والضرورة الملجئة ، فيذكرون أن الضرورة الملجئة لا تعفي من الضمان (أي المسئولية المدنية) ولكنها تعفي من العقاب (أي المسئولية الجنائية) ، وأن تقدير الخطر في حال الضرورة أمر مادي محض ،وفي حال الدفاع مفوض الى ظن المدافع ،وأن مخالف حكم الضرورة آثم ، بخلاف الممتنع عن الدفاع عن النفس عند القائلين بأنه حق جائز لا أمر واجب ، فانه لا يأثم . وأن حالة الدفاع يقصد منها دفع ضرر الإنسان أو الحيوان ، أما في حال الضرورة فيقصد به دفع ضرر ظرف خارجي كحريق وغريق ، أو عامل داخلي كالجوع والعطش ونحوهما .

قال البزدوي : « إن أثر الضرورة يظهر في إسقاط الإثم دون الحكم فيلزم المضطر بالتعويض ، فمن أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ولا يسقط الضمان [1] » .

هذا كله صحيح ، إلا أننا نحن نعتبر حالة الدفاع الشرعي من حالات الضرورة بالمعنى الأعم : وهو **كل ما يستدعي حكماً استثنائياً مخالفاً لمقتضى القواعد العامة أو مبيحاً للفعل أو رافعاً للاثم والحرج** ، فالدفاع الشرعي وإن أصبح في العرف حقاً ، لكن ذلك لا ينسينا أن اعتبار هذا الحق قائم على أساس من الضرورة في قتل الانفس مثلا محافظة على نفس المعتدى عليه . وأما الفروق السابقة فهي مبنية على اساس أن الضرورة قاصرة على حالتي دفع خطر الجوع ونحوه ، ودفع ضرر الظروف المحدقة ، وإذا كان للضرورة بالمعنى الاعم حالات فلا يعني ان يكون حكم كل هذه الحالات واحداً ،

---

(١) كشف الأسرار : ٤ ص ١٥١١ ، ١٥١٨ . والضمان معناه الالزام بقيمة المتلفات ونحوهـا .

فقد تكون الضرورة مانعة من المسئوليتين الجنائية والمدنية ، وقد تقتصر على منع المسئولية الجنائية فقط .

مقارنـــة :

اعتبر قانون العقوبات المصري والسوري [١] الدفاع الشرعي من أسباب إباحة الجرائم ، فهو استعمال لحق أباحه القانون الوضعي ، ويعرفه فقهاء القانون بأنه الحق الذي يقرره القانون لمن يهدده خطر اعتداء في ان يصده بالقوة اللازمة . ويفهم من ذلك ان القانون لا يعتبره امراً ملزماً للمعتدى عليه ، وانما يمنحه الحق في ان يلجأ الى القوة ، فهو انما يعتمد في اساس الإعفاء من العقاب او رفع المسئولية في هذه الحالة اساساً موضوعياً أي مرجعه الى ذات الفعل الذي يرتكب في موقف الدفاع الشرعي ، باعتبار انه ارتكب استعمالا لحق يجعله مباحاً لا جريمة فيه . وليس أساساً شخصياً أي مرجعه الى شخص من وقف مدافعاً ، باعتبار ان هذا الموقف ليس إلا ظرفاً خاصاً به يجعله معذوراً مما يقتضي رفع العقاب عنه دون إباحة الفعل في ذاته [٢] .

---

(١) راجع المواد (٢٤٥ — ٢٥١) من قانون العقوبات المصري ، والمادة ١٨٣ من قانون العقوبات السوري .

(٢) إن أسباب الاباحة لحق الدفاع الشرعي ذات طبيعة موضوعية ، فتنصب على ذات الفعل وتجعله مباحاً ، أما موانع العقاب أو أسباب امتناع المسئولية الجنائية مثل الجنون وصغر السن : فهي ذات صفة شخصية ، لذا فان الأولى تشمل كل من يساهم في الفعل سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً أو متدخلاً . أما الثانية : فيقتصر أثرها على من تتوافر فيه شخصياً ، أما من عداه فتظل مسئوليته قائمة . والفرق الثاني : هو أن أسباب الاباحة تؤثر على الركن القانوني للجريمة فيصبح الفعل مباحاً ، أما موانع العقاب فتؤثر على الركن المعنوي للجريمة ، فيظل الفعل غير مشروع ، وان انتفى العقاب عنه . والفرق الثالث : أن أسباب الاباحة تمنع المسئوليتين الجنائية والمدنية ،=

وعلى هذا فانه يترتب على مباشرة حق الدفاع الشرعي إباحة الافعال التي يكون قد اتاها المدافع ، فتمحى عنها صفة الجريمة ، وترتفع عنه كل مسئولية جنائية ام مدنية .

ويفرق القانونيون بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة بالفروق التالية :

١ – إن الدفاع الشرعي سبب إباحة للجريمة، اما حالة الضرورة فهي مانع من العقاب فقط لا تبيح الفعل ، انما يظل غير مشروع .

٢ – إن الخطر في الدفاع الشرعي يفترض فيه أن يكون جريمة أي غير مشروع في نظر القانون . أما حالة الضرورة : فلا يفترض فيها أن يكون الخطر غير مشروع ، وانما يجوز ان يكون ناشئاً عن قوة طبيعية او عن فعل لم يحرمه القانون . ومثال حالة الدفاع الشرعي : ان يشهر شخص سلاحاً على غيره . وأما مثال حالة الضرورة فهو ان ينشب حريق في منزل ، او يحدق خطر الغرق بقارب ، او يهجم حيوان على إنسان بدون تحريض من أحد .

٣ – يشترط في حالة الضرورة ان يكون الخطر جسيماً ، ولا يشترط ذلك في حالة الدفاع الشرعي .

٤ – ينبغي في حالة الضرورة ان تتعين وسيلة دفع الخطر ، فلا يكون باستطاعة المهدد بالخطر التخلص منه بوسيلة أخرى غير الفعل الذي ارتكبه . أما في الدفاع الشرعي فلا يتطلب ذلك في جميع الحالات .

واشترط القانون لوجود حق الدفاع الشرعي شرطين أساسيين :

الاول – هو حلول اعتداء او خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة على النفس او المال .

= أما موانع العقاب فتمنع المسئولية الجنائية فقط ، ويظل الشخص مسئولاً مدنياً عن الأضرار .

الثاني – هو ان يكون استعمال القوة لازماً لدفع الاعتداء .

فالشرط الاول يقضي بأن يكون الخطر جريمة او فعلا غير مشروع قانوناً ، ففي حالة الاعتداء على النفس يعتبر كل اعتداء جريمة ، حتى ولو كانت من قبيل المخالفات ، ومن أمثلة الجرائم التي تقع على النفس : القتل والجرح والضرب ، والتعدي والايذاء الخفيف كجذب الشعر ، وكل ما يهدد العرض كاغتصاب الاناث وهتك العرض ، او الحرية كالحبس والقبض بدون حق ، أو الاعتبار الذي يمس الشرف او السمعة كالسب والقذف .

ومن أهم أمثلة الجرائم التي تقع على المال : الحريق العمد ، والسرقة والتخريب ، وانتهاك حرمة ملك الغير ، ودخول أرض مهيأة للزراعة .

والشرط الثاني ينطوي على معان ثلاث هي : ١ – حاجة الاعتداء الى القوة المادية لدفعه ٢ – كون القوة هن الوسيلة الوحيدة لدفع الاعداء ٣ – كون الاعتداء حالا أو وشيك الوقوع [١] .

من هذا يتضح ان اعتبار الدفاع الشرعي في القانون حقاً جائزاً لا واجباً يتفق مع رأي الحنابلة فيما عدا حاله الدفاع عن العرض ، وأما شروط الدفاع في القانون فهي نفسها المقررة في الشريعة ، إلا في شرط كون الاعتداء جريمة فقد تشدد فيه أبو حنيفة فاشترط ان تكون الجريمة معاقباً عليها ، وان يكون الصائل مسئولاً جنائياً عنها ، والا كان الدفع قائماً على اساس حالة الضرورة أي ان المصول عليه لا يسأل جنائياً ويسأل مدنياً . وخالفه في ذلك أبو يوسف وجمهور العلماء فاكتفوا باشتراط كون الفعل غير مشروع دون حاجة لان يكون الصائل مسئولاً عن الجريمة جنائياً .

---

(١) راجع موجز القانون الجنائي لأستاذنا علي راشد ، ص ٣٢٢ وما بعدها ، ٣٩٩ ، مبادىء قانون العقوبات للدكتور محمد الفاضل : ٢٦٣ وما بعدها ، النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري للدكتور عدنان الخطيب : ص ١٠٧ ومـــا بعدهـــا .

وأما هجوم الحيوان على الانسان الذي يعتبر دفعه قانوناً على أساس الضرورة فهو يتفق تماماً مع مذهب الحنفية ، وخالفهم جمهور الفقهاء فاعتبروه من مبررات الدفاع الشرعي.

وأما هرب المدافع فالرأي المتفق عليه قانوناً أنه لا يلزم به المدافع حتماً ، لما ينطوي عليه من مظهر الضعف ومعنى الجبن ، وهذا يتفق مع رأي جماعة من فقهاء الاسلام ، الا أنه إذا لم يكن في اللجوء الى الهرب ما يفيد المعاني المتقدمة والتي تعافها النفس الأبية — كما لو كان مصدر الاعتداء او الخطر مجنوناً او سكراناً أو من في حكمهما — فيلزم به المدافع وهذا يتفق مع رأي الشافعية ، والحنابلة في أحد الوجهين عندهم .

وحكم الدفاع الشرعي في القانون يتفق مع المبدأ المقرر في الشريعة الاسلامية. وهو انه يعتبر الفعل فيه مباحاً غير مستوجب مسئولية جنائية او مدنية على المدافع الا في حالة تجاوز حق الدفاع [1] .

وكذلك يتفق القانون مع الشريعة في التفرقة بين حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة بالمعنى الضيق ، وهو ان الاولى من اسباب إباحة الجرائم ، والثانية من أسباب موانع المسئولية الجنائية او موانع العقاب .

هذا في القانون الجنائي . أما في القانون المدني فقد نص القانون المصري في المواد (١٦٥ — ١٦٧) والقانون السوري في المواد (١٦٦— ١٦٨) على أحوال خاصة للضرورة ، ومضمون هذه المواد الثلاثة : هو أن الأولى في حالة الإعفاء من المسئولية عن الضرر إذا نشأ من حادث مفاجىء أو قوة قاهرة . والثانية في اسقاط المسئولية عن الضرر الحادث في حالة دفاع شرعي . والثالثة لنفي المسئولية عن الموظف الذي يقوم بعمل تنفيذاً لأمر رئيس له ، إذا كانت طاعته واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه .

---

(١) راجع وقارن التشريع الجنائي الإسلامي ١ ص ٤٧٧ ، ٤٨٩ .

استحسان الضرورة

الاستحسان من المصادر التبعية للأحكام الشرعية ، وقد عرفه الكرخي بقوله : هو ان يعدل الانسان عن ان يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها الى خلافه ، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الاول [١] ، وهناك تعريفات أخرى كثيرة للعلماء يتلخص منها ان الاستحسان يكون في أمرين :

١ — ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناء على دليل . وهذا هو الاستحسان القياسي .

٢ — استثناء مسألة جزئية من أصل كلي ، او قاعدة عامة ، بناء على دليل خاص يقتضي ذلك . وهذا يشمل الاستحسان بالضرورة موضوع بحثنا هنا .

والعلماء وإن اختلفوا في الظاهر في أمر الاستحسان إلا ان الخلاف بينهم في الحقيقة لفظي ، كما قال جماعة من المحققين كابن الحاجب والآمدي وابن السبكي والاسنوي والشوكاني ، وعبارتهم هي : الحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه ، وانما الخلاف في الواقع في اعتبار العرف او المصلحة صالحاً لتخصيص الدليل العام .

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي : ٢ ص ١١٢٣ .

والاستحسان يشبه ما يسمى عند رجال القانـون بالاتجاه الى روح القانون وقواعده العامة الكلية .

والمقصود من استحسان الضرورة او الحاجة : هو ان توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والاخذ بمقتضاها او بمقتضى الحاجة والمصلحة دفعاً للحرج ومراعاة للعدالة ، والامثلة ما يأتي [1] .

١ ـ المثال التقليدي : هو تطهير الآبار والاحواض من النجاسة المغلظة التي تقع فيها ، فمقتضى القياس او القاعدة العامة أنه لا يمكن تطهيرها أبداً بنزح الماء كله او بعضه ، لان نزح بعض الماء الموجود في البئر او الحوض لا يؤثر في طهارة الماء الباقي فيهما كما هو واضح ، ونزح كل الماء لا يفيد في طهارة ما ينبع من ماء جديد ، لملاقاته محل النجاسة في قاع البئر وجدرانه ، والدلو تتنجس ايضاً بملاقاة الماء ، فلا تزال تعود الى البئر وهي نجسة ، الا ان الفقهاء استحسنوا ترك العمل بموجب القياس ، فحكموا بطهارة البئر او الحوض بنزح مقدار من الماء للضرورة المحوجة إلى ذلك .

ولقد ذكر فقهاء الحنفية مقادير الدلاء التي يجب نزحها بما يتناسب مع نوع النجاسة ، حتى يخف اثرها ، وإن كان لا يزيلها تماماً ، فقالوا على سبيل المثال [2] : يجب نزح جميع الماء إن كان الواقع في البئر او الحوض حيواناً نجس العين كالخنزير ، وكذا غيره إن مات فيه وانتفخ او تفسخ مثل الشاة

---

(١) كشف الأسرار : ٤ ص ١١٢٦ ، المعتمد للبصري : ٢ ص ٨٣٨ وما بعدها ، مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول : ٢ ص ٣٣٦ ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ٨٢ ، أصول الفقه للخضري : ص ٣٢٥ ، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا : ف ١٨ ، الوسيط في أصول الفقه للمؤلف : ص ٤٠٩ ، السياسة الشرعية للدكتور عبد الرحمن تاج : ص ١٢٠ .

(٢) البدائع : ١ ص ٧٤ وما بعدها ، فتح القدير : ١ ص ٦٨ وما بعدها ، تحفة الفقهاء : ١ ص ١١٠ وما بعدها .

والكلب والآدمي ، لأنه تيقن وصول شيء من النجاسة ، فان لم يكن منتفخاً او متفسخاً فهو في ظاهر الرواية على مراتب ثلاثة : في الفأرة ونحوها : ينزح عشرون دلواً او ثلاثون ، وفي الدجاجة ونحوها : ينزح اربعون او خمسون، وفي الآدمي ونحوه : ينزح ماء البئر كله [1].

٢ ــ قال الفقهاء بطهارة آبار الفلوات رغم ما يقع فيها من قليل بعر الحيوان او روثه ، مما لا يتساهل فيه هؤلاء الفقهاء في غير هذا الموطن ، نظراً للضرورة وعدم امكان التحرز منه الا بحرج ومشقة عظيمة .

٣ ــ أجيز القرض بين الناس ولا سيما قرض الخبز عدداً استثناء من قواعد تحريم ربا النسيئة (أي الاجل) للاضطرار اليه ، توسعة على المحتاجين وتيسيراً للتعاون المطلوب شرعاً بين الافراد ، وذلك لان القرض في النقود او الخبز مع زيادة في الوزن عادة يتناقض مع مبدأ تحريم الربا القائم على زيادة في أحد العوضين لا يقابلها شيء في العوض الآخر ، إلا انه اجيز التعامل على سبيل القرض لا البيع ، لعدم قصد الاسترباح والاستغلال فيه ، ولتفاهة القدر الزائد ، وقد أجمع علماء الامصار على فعله في مختلف الاعصار بلا إنكار »[2] روت عائشة رضي الله عنها قالت : « قلت : يا رسول الله ، إن الجيران

---

(١) قد رويت آثار عن الصحابة في هذه المقادير منها ما روي عن أنس أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر وأخرجت من ساعتها : ينزح منها عشرون دلواً . وعن أبي سعيد الخدري أنه قال في الدجاجة إذا ماتت في البئر : ينزح منها أربعون دلواً ، رواهما الطحاوي من طرق . وروي عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما أنهما أفتيا بنزح البئر كلها حين مات زنجي في بئر زمزم . روى ذلك الدارقطني وابن أبي شيبة والطحاوي والبيهقي (راجع نصب الراية للزيلعي : ١ ص ١٢٨ وما بعدها) .

(٢) راجع الدر المختار ورد المحتار : ٤ ص ١٩٥ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٣ ص ٢٢٢ ، المهذب للشيرازي : ١ ص ٣٠٤ ، مغني المحتاج : ٢ ص ١١٩ ، المغنى : ٤ ص ٣١٩ .

يستقرضون الخبز ، والخمير ، ويردون زيادة ونقصاناً ؟ فقال : لا بأس إن ذلك من مرافق الناس ، لا يراد به الفضل »[1] .

٤ ـ من المعلوم ان المؤتمن على شيء لا يضمن قيمته بهلاكه إلا بالتعدي أو بالتقصير في الحفظ ، ولكن المالكية والصاحبان من الحنفية استثنوا استحساناً الاجير المشترك[2] فانه يضمن ما تلف بيده ولو بغير تعد ولا تقصير إلا إذا حصل الهلاك بقوة قاهرة كحريق غالب عام ، أو غرق غالب ونحوهما ، ووجه الاستحسان تأمين المستأجرين للضرورة . وعلى هذا فالقصار أو الكواء ضامن لما يتخرق بيده ، والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه ، والخباز ضامن لما أفسد من خبزه ، والحمال يضمن ما يسقط من الحمل عن رأسه ، او تلف أثناء عثرته ، والجمال أو السائق يضمن ما تلف بقيادته وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به بعيره ، والملاح يضمن ما تلف من يده او ما يعالج به السفينة ، والصانع يضمن ما تلف بيده مما سلم اليه للقيام بصنعته فيه ، والدليل عليه قول النبي ﷺ : « على اليد ما اخذت حتى تؤديه »[3] وما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ويقول : « لا يصلح الناس إلا هذا » وروي عن عمر رضي الله عنه انه كان يضمن الاجير المشترك احتياطاً لاموال الناس[4] ، ولأن الاجير المشترك او العام قبض العين لمنفعته من غير استحقاق

---

(١) ذكره أبو بكر الشافي باسناده عن عائشة رضي الله عنها .
(٢) وهو الذي يعمل لعامة الناس ، أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس كالصانع والصباغ والقصار ونحوهم . ويقابله الأجير الخاص : وهو الذي يعمل لواحد فقط من الناس .
(٣) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه الحاكم عن سمرة بن جندب ، وأخرجه أيضاً الطبراني والحاكم وابن أبي شيبة .
(٤) راجع التلخيص الحبير لابن حجر : ص ٢٥٦ .

فيضمن كالمستعير [1]

٥ — سؤر [2] سباع الطير كالصقر والحدأة والنسر والغراب ، هل يعتبر طاهراً أم نجساً نظراً لان هذه الطيور الجارحة تتناول النجاسات ، ومناقيرها لا تخلو من النجاسات عادة ؟

إن مقتضى القياس أو القواعد العامة : ان يحكم بنجاسته قياساً على سؤر سباع البهائم كالفهد والذئب والأسد والنمر التي يعتبر لحمها نجساً ، وبما أن لحم سباع الطير نجس أيضاً ، فسؤر كل منها نجس لاختلاطه باللعـــاب المتولد من لحم نجس ، وبذلك يتنجس الماء بشرب هذه الحيوانات كلها منه .

الا أن مقتضى الاستحسان : طهارة سؤر سباع الطير وخصوصاً بالنسبة لسكان الصحارى والبوادي ، رعاية للضرورة إذ أنه يتعذر الاحتراز من هذه الطيور لانقضاضها فجأة من الجو ، وتفترق سباع الطير عن سباع البهائم في أن هذه يخالط لعابها النجس للماء ، اما سباع الطير فعلى العكس من ذلك لانها تشرب بمناقيرها ، والمنقار عظم طاهر ، لانه جاف لا رطوبة فيه ، فلا يتنجس الماء بملاقاته ، فيكون سؤره طاهراً كسؤر الانسان لانعدام علة النجاسة وهي الرطوبة النجسة في أداة الشرب ، الا ان هذا السؤر يكره الانتفاع بـــه ، لان سباع الطيور لا تحترز عن تناول الميتة والنجاسة ونحوهما .

٦ — تغتفر الجهالة اليسيرة في عقد البيع كأن يبيع قفيزاً من صبرة حنطة معينة بكذا ، او عدلا من الثياب بكذا ، ولا يعرف عددها او هذه الصبرة

---

(١) بداية المجتهد : ٢ ص ٢٢٩ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٤ ص ٢٧ وما بعدها ، المغني : ٥ ص ٤٧٩ وما بعدها ، البدائع ، ٤ ص ٢١٠ ، تكملة فتح القدير : ٧ ص ٢٠١ ، المبسوط للسرخسي : ١٥ ص ١٠٣ وما بعدها ، مختصر الطحاوي : ص ١٢٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٥ ص ١١٠ .

(٢) السؤر : هو الباقي من الماء في الإناء الذي يشرب منه الشارب .

بكذا ولا يعلم مقدارها ، فيجوز العقد لزوال الغرر لوجود التماثل بين المبيع وغيره ، ولان الجهالة يسيرة لا تفضي إلى المنازعة عادة ، ومثل ذلك البيع بخيار التعيين كأن يبيع رجل احد الشيئين او الثلاثة دون ما زاد على ذلك ، مع اشتراط المشتري الخيار لنفسه بين ان يأخذ واحداً ويرد الباقي ، فيصح البيع استحساناً ، والقياس ان يفسد البيع .

وجه القياس : هو ان المبيع مجهول ، لانه باع احد الشيئين وهو غير معلوم فكان المبيع مجهولاً ، فيمنع صحة البيع ، كما لو باع احد الاثواب الاربعة ، وذكر الخيار : يكون البيع فاسداً لوجود الجهالة الفاحشة .

ووجه الاستحسان أولاً : الاستدلال بمشروعية خيار الشرط ، فيقاس خيار التعيين في شراء احد اشياء ثلاثة فقط على خيار الشرط ، والجامع بينهما مساس الحاجة الى دفع الغبن ، وكل واحد من الخيارين طريق الى دفع الغبن .

وثانياً : لأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم اليه ، فان كل واحد لا يمكنه ان يدخل السوق ، فيشتري ما يحتاج اليه خصوصاً كبار السن والنساء [1] .

٧ ــ ردع المفسدين وعقوبة الجناة مستحسن للضرورة إذ لولا عقوبتهم لأهلك الناس بعضهم بعضاً، وفسد نظام العالم ، وانقلب المجتمع عالماً آخر غير انساني [2] .

---

(١) البدائع : ٥ ص ١٥٧ وما بعدها .

(٢) أعلام الموقعين : ١٠٢/٢ .

المصلحة المرسلة للضرورة

المصالح المرسلة : هي الاوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده ، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار او بالالغاء ، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة او دفع مفسدة عن الناس [1] ومعنى هذا التعريف أنه قد تطرأ حادثة او تقع واقعة في المجتمع الاسلامي ، فيحاول المجتهدون من العلماء معرفة الحكم الشرعي لها ، فيبحثون في مصادر الشريعة الاساسية وهي القرآن والسنة النبوية والاجماع ، فلا يجدون للوصف المناسب الذي يصلح بناء الحكم عليه نظيراً او مثيلاً له منصوصاً عليه ، وإنما يلاحظون أن هذا المقتضي لحكم شرعي يتفق مع مقاصد الشريعة وروحها العامة التي تستهدف تحقيق الخير والمنفعة للناس ، ومنع الضرر والشر عنهم .

وقد اتفق العلماء على أنه إذا كان حكم الحادثة الجديد محققاً لمصلحة ضرورية للحياة البشرية نظراً لصلته الماسة بالدين أو بالنفس أو بالنسل أو بالعقل أو بالمال ، فانه لا بد منه ، ولا شك في قبوله واعتباره حكماً إسلامياً صحيحاً .

وهذا يكون في الحقيقة **من قبيل الأخذ بالضرورة** ، لأن الضرورات تبيح المحظورات ، وهو محل بحثنا هنا ، وليس ذلك من المصلحة المرسلة .

---

(١) راجع الموافقات للشاطبي : ١ ص ٣٩ .

ومن الامثال عليه ما يأتي [1] :

١ ـ إذا صال الاعداء المحاربون على المسلمين متترسين بأسارى مسلمين ، فانه يجوز حينئذ قتل المسلم وغيره ، حفظاً لجماعة المسلمين ودحراً للعدو ، وإنقاذاً للبلاد من تسلط الاعداء وإيذائهم .

٢ ـ إذا اقتضت الضرورة أو الحاجة في سبيل الدفاع عن البلاد فرض ضرائب جديدة على الناس ، ولم يكن في خزانة الدولة ما يكفي لسد تلك الحاجة ، فانه يجوز للحاكم العادل أن يوظف على الاغنياء مقداراً معيناً من المال يدفعونه في سبيل الصالح العام للذود عن حياض البلاد ، لانه إذا تعارض شران أو ضرران قصد الشرع دفع أشد الضررين وأعظم الشرين ، والقاعدة الشرعية هي : « يختار أهون الشرين » أو « يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام » وما يؤديه كل فرد وحده قليل بالنسبة لتداهم الخطر الذي يترتب على زوال السلطة التي تحفظ النظام ، وتقطع دابر الشر والفساد ، وتصون البلاد من الفتن واستيلاء الطامعين عليها .

٣ ـ إذا عم الحرام في الارض أو في ناحية منها وعسر الانتقال عنها ، أو اختلط المال الحرام بالحلال وتعذر تمييزه ، وانسدت طرق المكاسب الطيبة ، جاز الانتفاع بهذا المال ، لا بقدر الضرورة فحسب ، بل بمقدار الحاجة أيضاً في القوت والملبس والمسكن ، إذ لو اقتصر على الضرورة لتعطلت المكاسب والاعمال ، وأدى ذلك الى الهلاك ، ووقع الناس في الخراب والدمار ، سواء في الدين أم في الدنيا .

---

(١) المستصفى : ١ ص ١٤٠ ـ ١٤٢ ، الاعتصام للشاطبي : ٢ ص ١١٩ ـ ١٢٧ ، تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٢٣ ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ١ ص ٧٢ ، القواعد لابن رجب : ص ٣٤٦ ، مغني المحتاج شرح المنهاج : ٤ ص ٣٠٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١٢١ ، السياسة الشرعية لابن تيمية : ص ٦ وما بعدها ، القواعد لابن رجب : ص ٣١٢ ، إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٢١٣ .

وهذا الحكم ملائم لتصرفات الشرع وإن لم ينص عليه بعينه ، فانه قد أجاز الميتة للمضطر ، والدم ولحم الخنزير ، وغيرها من الخبائث والمحرمات ، كما عرفنا .

٤ — يجوز مبايعة المفضول مع وجود الافضل : أي أنه إذا توافرت شروط الولاية العامة [1] في رجل ، ولم تتوفر كلها في آخر ، فيجوز مبايعة وتولية هذا الاخير للضرورة منعاً من الفتنة والاضطراب في الداخل ، وتحاشياً من التعرض للأذى والعدوان من العدو في الخارج ، وذلك إذا حالت ظروف معينة من تولية المستجمع لشرائط الولاية ، او لم تستكمل تلك الشروط في شخص ما .

٥ — حكم الصحابة الراشدون بتضمين الصناع ما يكون في ايديهم من أمتعة الناس ، لأن الناس لهم حاجة الى الصناع ، وهم يغيبون عن الامتعة في غالب الاحوال ، والاغلب عليهم التفريط وترك الحفظ ، فلو لم يحكم بتضمينهم (أي بمسئوليتهم عن تعويض التلف) لأدى ذلك الى ضياع الاموال ، وقلة الاحتراز ، وكثرة الخيانة ، وادعاء الهلاك الطبيعي ، فكانت الضرورة قاضية بالتضمين ، وفي هذا قال علي بن أبي طالب : « لا يصلح الناس إلا ذلك » أي الحكم بالضمان .

٦ — نص أصحاب الإمام مالك على جواز سجن وضرب المتهمين بتهم الجنايات والجرائم ، وذلك عندهم من قبيل تضمين الصناع ، فانه لو لم يكن

---

(١) ذكر الماوردي في الأحكام السلطانية (ص ٤) سبعة شروط فيمن يختار للامامة : وهي العدالة (أي صلاح الدين والمروءة) ، والعلم مع بصيرة نيرة : وسلامة الحواس ، وسلامة الأعضاء ، والرأي المفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح ، والشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية كيان البلاد وجهاد العدو ، والنسب الرفيع (وهو بالنسبة للماضي) : أن يكون من قريش ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الأئمة من قريش » .

الضرب والسجن بالتهم ، لتعذر استخلاص الاموال من آيدي السراق والغصاب ، إذ قد يتعذر إقامة البينة ، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة الى التحصيل بالتعيين والإقرار أي تعيين المتاع وإقرار التهم .

٧ ـ أسقط سيدنا عمر رضي الله عنه حد السرقة عام المجاعة ، لعموم الابتلاء والحاجة ، ولأن السراق اضطروا الى الاعتداء على مال الغير ، بسبب ما نالهم من الجوع والحرمان .

وكان عمر يشاطر المتهم من الولاة في ماله ، منعاً للظلم والاستغلال .

٨ ـ أجاز المالكية [1] مسألة السفاتج للضرورة : وهي أن يقرض فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد ، ليوفيه المقترض في بلد آخر الى المقرض أو نائبه أو دائنه . فينتفع الدافع والقابض ، وانتفاع الدافع الخائف من مخاطر الطريق يتمثل في تأمينه ماله ، وربحه من ذلك خطر الطريق .

---

(١) القوانين الفقهية : ص ٢٥٠ ، ٢٨٨ .

العرف

العرف : هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم ، او لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ولا يتبادر غيره عند سماعه .

وقد شمل هذا التعريف العرف العملي ، والعرف القولي ، وكل منهما إما عرف خاص او عرف عام .

فالعرف العملي : هو ما اعتاده الناس في أفعالهم العادية او معاملاتهم المدنية ، مثل اعتيادهم أكل نوع معين من اللحوم او الحبوب او استعمال نوع خاص من الملابس والادوات ونحوها ،وتعارفهم قسمة المهر الى معجل ومؤجل ، وتعاملهم ببيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية تدل على الايجاب والقبول .

والعرف القولي او اللفظي : هو استعمال الناس بعض الالفاظ أو التراكيب في معنى معين لا تألفه اللغة ، مثل تعارفهم إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى ، وعدم إطلاق لفظ « اللحم » على السمك ، وإطلاق لفظ « الدابة » على الفرس.

والعرف العام : هو ما يتعارفه غالبية أهل البلدان في وقت من الاوقات ،

مثل تعارفهم عقد الاستصناع [1] ، واستعمال لفظ « الحرام » بمعنى الطلاق لإزالة عقد الزواج ، ودخول الحمام من غير تقدير الأجرة ، او مدة المكث، او مقدار الماء المستهلك .

والعرف الخاص : هو ما يتعارفه اهل بلدة او إقليم او طائفة معينة من الناس ، كاطلاق كلمة « الدابة » في عرف أهل العراق على « الفرس » واعتبار دفاتر التجار حجة في إثبات الديون .

والعرف في اعتبار الشرع إما صحيح أو فاسد .

فالعرف الصحيح : هو ما تعارفه الناس دون أن يحرم حلالاً ، أو يحل حراماً كتعارفهم تقديم عربون في عقد الاستصناع ،وان الزوجة لا تنتقل الى بيت زوجها إلا بعد قبض جزء من المهر ، وان المهر قسمان : معجل ومؤجل ، وأن ما يقدمه الخاطب اثناء الخطبة يعتبر هدية وليس جزءاً من المهر .

وأما العرف الفاسد : فهو ما تعارفه الناس ولكنه يحل حراماً أو يحرم حلالاً ، كتعارفهم أكل الربا ، والتعامل مع المصارف بالفائدة ، والمقامرة باليانصيب ، واختلاط النساء بالرجال في الحفلات والاندية العامة ، وتقديم الخمور والانبذة ، وإقامة محافل الرقص في الافراح والحفلات ، وترك الصلاة في الاحتفالات العامة .

وقد شرط الفقهاء شروطاً في العرف الذي يجوز في الشرع اعتباره والعمل

---

(1) عقد الاستصناع : هو عقد مع صانع على صنع شيء معين في الذمة : أي العقد على شراء ما سيصنعه الصانع . وهو كالسلم نوع من أنواع بيع المعدوم ، إلا أن بينهما فروقاً منها : أن المبيع في السلم دين يحتمل الثبوت في الذمة فهو من المكيلات أو الموزونات أو المذروعات أو العدديات المتقاربة ، أما المبيع في الاستصناع فهو عين لا دين . ومنها أن الاستصناع بعكس السلم لا يجب فيه تعجيل الثمن ، ولا بيان مدة للصنع والتسليم ، ولا كون المصنوع مما يوجد في الأسواق .

بمقتضاه : من أهمها ألا يعارض نصاً شرعياً في القرآن أو في السنة ، وأن يكون مطرداً أو غالباً : أي مستمراً العمل به في جميع الحوادث ، أو يجري العمل عليه في أغلب الوقائع . وبهذا يفترق عن الاجماع ، فان الاجماع مبناه اتفاق مجتهدي الامة الاسلامية ، أما العرف فلا يشترط فيه الاتفاق ، وإنما يكفي فيه سلوك الاكثرية بما فيهم العوام والخواص ، فهو لهذا أشبه بالسيرة .

وللعرف أهمية كبرى في مختلف التشريعات وعند كل الأمم ، لذا يعتبر في القانون الوضعي أحد مصادر التشريع ، بل إن كثيراً من نصوص القانون وأحكامه الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام إنما هي مترجمة عـــن العرف الشائع في البلاد .

أما في الاسلام فهو عند التحقيق ليس دليلاً شرعياً مستقلاً ، لأنه مبني في الغالب على مراعاة الضرورة أو الحاجة والمصلحة ، أو دفع الحرج والمشقة والتيسير في مطالب الشرع .

قال الشاطبي [1] : العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً ، كانت شرعية في أصلها ، أو غير شرعية ، أي سواء أكانت مقررة بالدليل شرعاً أمراً أو نهياً أو إذناً ، أم لا . أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر. وأما غيرها، فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك ... لأن الشارع لما جاء باعتبار المصالح كما هو معلوم قطعاً ، لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد ، لان أصل التشريع سبب المصالح ، والتشريع دائم ، فالمصالح كذلك ، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع ، ووجه آخر : وهو أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق وهو غير جائز أو غير واقع .

ونطاق تأثير العرف عند الفقهاء يتحدد في أنه حجة في تفسير النصوص التشريعية ، وقد يراعى في تشريع وتوليد وتعديل الاحكام ، وبيان وتحديد

---

(١) الموافقات : ٢ ص ٢٨٦ وما بعدها .

أنواع الالزامات والالتزامات في العقود والتصرفات والافعال العادية حيث لا دليل سواه .

وعلى هذا فقد يترك النص الخاص ويؤخذ بالعرف عند الضرورة ، وقد يخصص النص بالعرف أو تعامل الناس ، وقد يقيد إطلاقه به ، وقد يترك به القياس الاجتهادي أو الاستصلاح الذي لا يستند الى نص ، بل الى مجرد المصلحة الزمنية ، لان العرف دليل الضرورة او الحاجة ، فهو أقوى من القياس ونحوه .

ومن الادلة الشرعية على اعتبار العرف قول ابن مسعود رضي الله عنه : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء »[1] ، وقد قال العلماء : « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » « العادة محكمة » أي معمول بها شرعاً .

وهناك كلام كثير عن العرف موضح في كتب القواعد والاصول[2]. والذي يهمنا هنا : هو أن الضرورة أو ما في حكمها كالحاجة قد تكون باعثاً على تكوين العرف ، فكثير من الاعراف ينبني على أساس من المشقة تستوجب التيسير في الحكم الشرعي ، وعندئذ يكون العرف سبباً من أسباب إباحة الفعل أو تغيير الحكم ، لان في عدم اعتباز العرف حرجاً عظيماً على الناس ، قال ابن عابدين : « كثير من المسائل الفقهية ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه ؛ بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً ، ولهذا قالوا (أي العلماء) في شروط المجتهد : إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس ،

---

(١) حديث موقوف على ابن مسعود ، رواه أحمد في مسنده .

(٢) راجع مثلاً رسائل ابن عابدين : ٢ ص ١١٥ . الفروق للقرافي : ٣ ص ٢٨٣ . الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٨٠ — ٨٨ ، أعلام الموقعين لابن قيم : ٣ ص ٨٩ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١٢٧ ، شرح التحرير : ٢ ص ١١٤ .

فكثير من الاحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، او فساد اهل الزمان ، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً ، للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد ، لبقاء العالم على أتم نظام واحسن إحكام ولهذا ترى مشايخ المذهب (أي الحنفي) خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به اخذاً من قواعد مذهبه » [1] .

ومن امثلة العرف للضرورة او للحاجة ما يأتي :

١ ــ اجاز المالكية ، والحنفية على الراجح عندهم بيع الثمار المتلاحقة الظهور وهي التي يظهر بعضها اولاً ثم يظهر البعض الآخر تدريجياً كالبطيخ والباذنجان والعنب ، والتين ، والموز ، والقثاء ، ونحو ذلك ، للتعامل به عرفاً للضرورة ، مع ان بعض المبيع بيع لمعدوم ، ومن المعلوم ان بيع المعدوم باطل ؛ لما روى ابن عباس انه قال : « نهى رسول الله ﷺ ان تباع ثمرة حتى تطعم [2] ولا يباع صوف على ظهر ، ولا لبن في ضرع » [3] .

٢ ــ اباح الشرع او الفقه زمرة من العقود كعقود الاستصناع ، والاجارة ، والسلم ، والمعاطاة ، ودخول الحمام من غير تقدير الاجر ومدة المكث ومقدار الماء المستعمل ، والاجارة بالطعام والكسوة او ببعض ما يعمل فيه العامل وبيع الوفاء ؛ لحاجة الناس او لاضطرارهم الى ذلك النوع من التعامل ، مع ان الاستصناع والسلم والايجار عقود على امر معدوم ، فكان العرف فيها مخصصاً

---

(١) رسائل ابن عابدين : ٢ ص ١٢٥ .

(٢) تطعم ــ بكسر العين أي يبدو صلاحها .

(٣) حديث مرفوع مسند رواه الطبراني في معجمه ، وأخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما .

للنص العام المانع من جوازها ، ومن المقرر عند الحنفية والمالكية ان العرف العام يترك به القياس ويخصص الدليل الشرعي .

وكذلك بيع المعاطاة : فيه مخالفة للنص المتطلب للايجاب والقبول الدالين على الرضا صراحة ، وهو قوله تعالى : « إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم »[1] وقوله عليه السلام : « انما البيع عن تراض »[2] وكذلك عقد الدخول الى الحمام او النزول في الفنادق او الجلوس في المقاهي او نحوها يشتمل على جهالة ، ومع هذا اجيز للحاجة الماسة .

واجاز الحنابلة والمالكية خلافاً للحنفية والشافعية استئجار الاجير بطعامه وكسوته بالرغم من جهالة الاجرة لتعارف الناس ذلك وحاجتهم الماسة اليه ، كما في حالة استخدام الخدم والرعاة والمزارعين والظئر (المرضع) بالطعام والكسوة ، وروي عن ابي بكر وعمر وابي موسى رضي الله عنهم انهم استأجروا الاجراء بطعامهم وكسوتهم ، ودليل الجواز المتفق عليه بين المذاهب في الظئر قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » الى ان قال سبحانه : « وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف »[3] ففي مطلع الآية أوجب الله للمرضعات النفقة والكسوة على الرضاع بدون تحديد مقدار معين ، وفي نهاية الآية نفى الله سبحانه الجناح في الاسترضاع مطلقاً ، وجهالة الأجرة في تلك الحالة لا تفضي الى المنازعة ، لأن العادة جرت بالمسامحة مع المرضعات والتوسعة عليهن شفقة على الأولاد ، وللضرورة الى حفظ الولد والحاجة الى إبقائه .

واستدل الحنابلة والمالكية على تعميم المبدأ السابق بقوله ﷺ : « إن

---

(١) سورة النساء : ٢٩ .

(٢) هذا جزء من حديث طويل رواه البيهقي وابن ماجه وصححه ابن حبان عن أبي سعيد الخدري .

(٣) سورة البقرة : ٢٣٣ .

موسى أجر نفسه ثمان سنين او عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه » [(١)]
وروى ابو هريرة أنه قال : « كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني ، وعقبة رجلي ، أحطب لهم إذا نزلوا ، وأحدو بهم إذا ركبوا » [(٢)] وبما أن مقادير الطعام والكسوة متعارف عليها ، فقام العرف مقام تعيين الأجرة ، وأما « نهي الرسول ﷺ عن قفيز الطحان » [(٣)] وهو أن يعطي الطحان أقفزة معلومة من الحب يطحنها بقفيز دقيق منها ، فهو لم يثبت صحته عندهم [(٤)] ،ولذا فانهم أباحوا استئجار الاجير ببعض ما يعمل فيه فيما تعارفه الناس كاعطاء بعض الحب لدرّاسه او حامله أو حاصده .

وبيع الوفاء كما أشرنا : فيه تحايل على الربا ، ومشتمل على شرط نافع للمشتري لا يقتضيه العقد وهو فسخ البيع عند رد الثمن ، الا أن الحنفية أجازوه للضرورة أو للحاجة .

ومثل ذلك تعارف الناس كثيراً من العادات التجارية والخطط السياسية والانظمة الاقتصادية والإنمائية والاجتماعية التي تتطلبها حاجاتهم ، وتستدعيها مصالحهم ، فهي جائزة ما لم تصادم نصاً تشريعياً آمراً بنقيض المتعارف عليه أو ناهياً عنه أو ممنوعاً بنص خاص وارد فيه .

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه .
(٢) راجع المغنى : ٥ ص ٤٥٠ .
(٣) رواه الدارقطني والبيهقي عن أبي سعيد الخدري ، وفي اسناده مسلمة بن علي الحسني وهو متروك (راجع نيل الأوطار : ٥ ص ٢٩٢ ، التلخيص الحبير : ٣ ص ٦٠) .
(٤) راجع المغنى لابن قدامة : ٥ ص ٤٤٩ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ٦ ، ١٣ ، القوانين الفقهية : ص ٢٧٤ ، مغنى المحتاج : ص ٣٣٥ ، البدائع : ٤ ص ١٩٢ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ٥ ص ١٢٧ ، تكملة فتح القدير : ٧ ص ١٨٥ ، المبسوط للسرخسي : ١٥ ص ١١٩ ، نيل الأوطار : ٥ ص ٢٩٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١٣٥ .

٣ – يجوز شراء بعض الحاجيات الشخصية أو المنزلية كالساعة والمذياع والغسّالة والبراد مع ضمانة عدم العطب ، أو التكفل باصلاحها مدة معينة ؛ لتعارف الناس واحتياجهم الى ذلك . فهذا عرف خاص يعارضه نص حديث نبوي وهو أن النبي ﷺ قد « نهى عن بيع وشرط »[1] والحقيقة ان هذا العرف ليس بقاض على الحديث ، بل على القياس ، كما قال ابن عابدين ، لأن الحديث معلل بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به : وهو قطع المنازعة ، والعرف مانع للنزاع ، فكان موافقاً لمعنى الحديث ، ولم يبق من الموانع إلا القياس أي القاعدة العامة ، والعرف قاض عليه .

وهناك شروط اخرى تعتبر في الاصل عند الحنفية شروطاً مفسدة لعقد البيع ونحوه من المعاوضات المالية ، الا أنها نظراً لتعارفها بين الناس وحاجتهم الماسة اليها ، فلم تعد من اسباب الفساد عامة ، كأن اشترى إنسان حنطة على ان يطحنها البائع دقيقاً ، او قماشاً على ان يخيطه البائع قميصاً ، او يشتري رجل حنطة على ان يتركها في دار البائع شهراً أو يبيع شخص داراً على ان يسكنها البائع شهراً ، ثم يسلمها اليه ، او ارضاً على ان يزرعها سنة مثلاً ، فهي كلها صحيحة بالرغم من وجود زيادة منفعة مشروطة لاحد المتعاقدين ، مما يخل بمبدأ تعادل طرفي العقد ، ويؤيده ان النبي ﷺ « اشترى من جابر بن عبد الله جملاً ، واستثنى – جابر – حملانه عليه الى اهله[2] » .

٤ – أجاز العلماء بالاتفاق الاستئجار على تعليم اللغة والأدب والحساب

---

(١) رواه الطبراني في معجمه الوسط عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (راجع نصب الراية : ٤ ص ١٧) .

(٢) متفق عليه بين الشيخين وأحمد . والمراد بحملانه : الحمل عليه قال الشوكاني في (نيل الأوطار : ٥ ص : ١٧٩) : ان حديث النهي عن بيع وشرط مع ما فيه من المقال هو أعم من حديث جابر مطلقاً فيبنى العام على الخاص . وأما حديث النهي عن الاستثناء في البيع فهو مقيد بقوله : « إلا أن يعلم » .

والخط والفقه والحديث ونحوها ، وبناء المساجد والقناطر والثغور والرباطات لتعارف الناس وللحاجة او الضرورة الداعية لذلك وإلا تعطلت المصالح العامة .

وقال الإمامان مالك والشافعي : تجوز الإجارة على تعليم القرآن لانه استئجار لعمل معلوم بعوض معلوم ، ولان رسول الله ﷺ « زوج رجلاً بما معه من القرآن » [1] فجاز جعل القرآن عوضاً ، وقال رسول الله ﷺ : « إن احق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله [2] » وقد ثبت ان أبا سعيد الخدري رقى رجلاً بفاتحة الكتاب على جُعْل ، فبرىء ، واخذ اصحابه الجعل ، فأتوا به رسول ﷺ ، فأخبروه ، وسألوه ، فقال : « لعمري من أكل برقية باطل (أي كلام باطل) ، فقد اكلتَ برقيةِ حق ، كلوا واضربوا لي معكم بسهم » [3] .

ثم أفتى المتأخرون من الفقهاء الآخرين كالحنفية وبعض الحنابلة بجواز اخذ الأجرة على تعليم القرآن وقراءته ، والامامة والاذان وسائر الطاعات من صلاة وصوم وحج ، قياساً على الافعال غير الواجبة ، ولان النبي ﷺ أقرّ حج صحابي عن غيره [4] ، ونظراً لانقطاع عطايا المعلمين وارباب الشعائر الدينية من بيت المال ، فلو اشتغل هؤلاء بالاكتساب من زراعة او تجارة او صناعة ، لزم ضياع القرآن وإهمال تلك الشعائر [5] .

قال بعض الحنابلة : ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً واجرة ، بل

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد ولفظه « قد زوجتكها بما معك من القرآن » (نيل الأوطار : ٦ ص ١٧٠) .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الطب عن ابن عباس (نصب الراية : ٤ ص ١٣٩) .

(٣) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة إلا النسائي عن أبي سعيد الخدري .

(٤) راجع سبل السلام : ٢ ص ١٨١ ، ١٨٤ في قصة المرأة الخثعمية والجهنية والحاج عن شبرمـــة .

(٥) رسائل ابن عابدين : ٢ ص ١٢٥ .

رزق للاعانة على الطاعة ، فمن عمل منهم لله أثيب [1]

هذا مع العلم بأن فتوى هؤلاء المتأخرين مخالفة لما هو مقرر في اصل المذهب الحنفي الذي يشترط لصحة الاجارة ألا يكون العمل المأجور له فرضاً ولا واجباً على الاجير قبل الاجارة ، فهذه الطاعات عبادات لله والعبادة لا تؤخذ اجرة عليها ، وقد روي « ان عثمان بن ابي العاص قال : « إن آخر ما عهد الى النبي ﷺ ان اتخذ مؤذناً لا يأخذ على اذانه اجراً » [2] .

واجاز الشافعية الاجارة لتجهيز ميت ودفنه ، والتجهيز يشمــل الغسل والتكفين ، لانه من فروض الكفايات ، ولا يضر طروء تعين ذلك كالمضطر ، فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل [3] .

٥ ـ اجاز الامام احمد بن حنبل بيع العربون لتعارفه بين الناس وحاجتهم إليه ، ويؤيده ما روي عن نافع بن عبد الحارث : « انه اشترى لعمر رضي الله عنه دار السجن من صفوان بن امية بأربعة آلاف درهم ، فان رضي عمر ، كان البيع نافذاً ، وان لم يرض فلصفوان اربعمائة درهم » وضعف احمد حديث « نهى النبي ﷺ عن بيع العربان [4] » هذا الى انه قد اصبحت طريقة البيع بالعربون في عصرنا الحاضر اساساً للارتباط في التعامل التجاري

---

(١) غاية المنتهى : ١ ص ٢٠٥ .

(٢) أخرجه أصحاب السنن الأربعة بطرق مختلفة ، قال الترمذي : حديث حسن (راجع نصب الراية : ٤ ص ١٣٩) .

(٣) راجع الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٦ ، بداية المجتهد : ١ ص ٢٢١ ، مغني المحتاج : ٢ ص ٣٤٤ ، المهذب : ١ ص ٣٩٨ .

(٤) حديث منقطع رواه أحمد والنسائي وأبو داود ، ومالك في الموطأ ، وفيه راوٍ لم يسمّ ، وسمي في رواية ، فاذا هو ضعيف (راجع نيل الأوطار : ٥ ص ١٥٣ ، سبل السلام : ٣ ص ١٧) .

الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار [1] .

٦ - يجوز عند جماعة من العلماء البيع بثمن يترك تقديره الى العادة والعرف : وهو البيع الشائع بين الناس في اشتراك السلع المعروفة السعر بثمن مؤجل . فقد يحدث كثيراً ان يعتاد الشخص التعامل مع تاجر خاص على الحساب الشهري ، فيأخذ منه ما يحتاجه من بضائع تعام للناس اثمانها عرفاً ، ثم لا يدفع ثمنها الا بعد مدة ، وهذا حال كثير من الموظفين الذين يتعاملون مع باعة اللحوم والبقول والخردوات ونحوها على ان يدفع الحساب في آخر الشهر ، فهو بيـــع لا ينص المتعاقدان فيه على مقدار الثمن ، اتكالاً على تقديره والعلم به في العادة . ومع هذا فانه لا بأس به ، لان المعلوم من طريق العادة كالمعلوم من طريق الشرط ، والشارع لم يشترط في تحصيل العلم بالثمن طريقاً معينة ، فكيفما حصل ، كان كافياً في صحة التعاقد [2] .

والمساهمة بالنصيب المتعارفة الآن غير جائزة شرعاً ، سواء أكانت لعمل خيري ام وطني ام إنساني ام لغير ذلك ، لأنها من انواع القمار التي حرمها الإسلام تحريماً قطعياً مهما كان الباعث عليها .

٧ - يجوز البيع بالتقسيط او بثمن مؤجل عند الشافعية والحنفية وزيد ابن علي والمؤيد بالله وجمهور العلماء ، لتعارفه بين الناس واضطرارهم او حاجتهم اليه حسب ظروف الإنسان المادية ، ولعموم الادلة الدالة على جواز البيع مطلقاً . قال الشوكاني : وهو الظاهر . وقد ألّف رسالة في ذلك سماها « شفاء العليل في حكم زيادة الثمن لمجرد الاجل » .

وخالف في هذا بعض العلماء وهم زين العابدين علي بن الحسين والناصر

---

(١) المغني : ٤ ص ٢٣٢ ، مصادر الحق للسنهوري : ٢ ص ٩٦ وما بعدها ، المدخل الفقهي للزرقا : ف ٢٣٤ .

(٢) اعلام الموقعين : ٤ ص ٥ وما بعدها ، أصول البيوع الممنوعة للأستاذ عبد السميع إمام : ص ٧٦ .

والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى من الزيدية ، فقالوا : يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لاجل النساء اي بسبب وجود الربا او شبهة الربا فيه ، واستدلوا بحديث لفظه « من باع بيعتين في بيعه ، فله اوكسهما او الربا » [١]

ومعنى الحديث : ان يقول البائع لآخر : « بعتك هذا المتاع بألف نقداً ، او بألفين الى سنة ، فخذ ايهما شئت انت ، وشئت انا » والمسألة هذه مفروضة في ان المشتري قبل قبولاً مبهماً لم يعين فيه على اي نحو اتجه قبوله : هل الى البيع نقداً ام الى البيع مؤجلاً ؟ اما لو قال : قبلت بألف نقداً ، او بألفين نسيئة ، صح ذلك . والحقيقة ان في هذا الحديث طعناً في إسناده ، والمشهور عن ابي هريرة هو اللفظ الذي رواه غيره ، وهو « النهي عن بيعتين في بيعة » ولا حجة فيه على المطلوب الذي تمسك به الفريق الثاني : اي حرمة بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لاجل النساء [٢] .

٨ ـ اجاز الامام احمد خلافاً للأئمة الثلاثة الآخرين البيع بما سيستقر او ينقطع عليه السعر في المستقبل بتاريخ معين من غير تقدير الثمن أو تحديده وقت العقد ، لتعارف الناس وتعاملهم به في كل زمان ومكان ،وقد نص عليه الامام احمد ، واختاره ابن تيمية الذي قال فيه : هو اطيب لقلب المشتري من المساومة ، يقول : لي اسوة بالناس آخذ بما يأخذ به غيري وغاية البيع بالسعر ان يكون بيعه بثمن المثل ، فيجوز ، كما يجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصورة وغيرها ، ولا تقوم مصالح الناس إلا به .

ولم يجز جمهور العلماء ذلك لما فيه من جهالة الثمن عند التعاقد .

---

(١) رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه عن أبي هريرة ، والواقع أن في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة ، وقد تكلم في الطعن به غير واحد .

(٢) راجع نيل الأوطار : ٥ ص ١٥١ ـ ١٥٣ ، البدائع : ٥ ص ١٥٨ ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين : ٤ ص ٣٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١٢٨ .

وقد أقرت المادة (٦٤) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية للدولة العثمانية هذا النوع من البيوع ، كما انها اعتبرت بيع المعدوم صحيحاً بشرط الا يكون وجوده مستحيلاً ، وايد القانون المدني السوري والمصري [١] مضمون هذه المادة ، فأجاز ان تباع السلع بأثمان يحددها السوق في المستقبل ، واكثر ما يكون ذلك في تجارة الاقطان ، إذ يتفق المتعاقدان على يوم معين يكون سعره قاضياً عليهما بما يظهر فيه من الثمن . وهذه الطريقة هي المسماة بالبيع « بالكنتراتو » ويوم السعر الملزم فيه يسمى « يوم القطع » [٢] .

والمراد بسعر السوق في القانون سعر المبيع وقت العقد ، او سعره في وقت مستقبل ، واما الذي اجازه فقهاء الحنابلة فالمراد به سعر السوق وقت البيع فقط ، ولا يشمل البيع بسعر السوق في المستقبل ، فان هذه الحالة لا تجيزها قواعد الفقه الإسلامي [٣] .

٩ ـ اجاز الحنابلة كل عقد او شرط في عقد لم يخالف مقتضى العقد او حكم الله ورسوله ، مثل اشتراط المشتري صفة معينة في المبيع ، او اشتراط البائع استخدام السيارة التي باعها مثلاً مدة شهر او اكثر ، او توصيل البائع الشيء المبيع لدار المشتري ، او تعليق التعاقد بأمر ، مثل ان جاء والدي من السفر فقد بعتك المتاع الفلاني ، وذلك للتعامل الجاري بين الناس على هذا النحو وحاجتهم اليه [٤] ، ولقوله ﷺ :

---

(١) المادة (٩٦) من المدني السوري ، المادة (٩٥) من المدني المصري .

(٢) أعلام الموقعين : ٤ ص ٥ ـ ٦ ، أصول البيوع الممنوعة للأستاذ عبد السميع إمام : ص ٧٦ ، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا : ف ٢٣٢ ، ٣٩٢ .

(٣) أنظر رسالة الزميل الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير وعنوانها « الغرر وأثره في العقود » : ص ٢٧١ .

(٤) أعلام الموقعين : ٣ ص ٤٠٢ ، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا : ف ٢٣٣ ، الأموال ونظرية العقد للدكتور يوسف موسى : ص ٤٢٧ .

« المسلمون على شروطهم [1] » .

هذا ومن الطبيعي ان يتبدل الحكم الشرعي بتبدل العرف ، لان القصد من الشريعة تحقيق المصالح فادا تبدل وجه المصلحة في عرف الناس ، تبدل الحكم ، لذا قال العلماء : « لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان » .

---

(١) رواه الترمذي وصححه .

سد الذرائع وفتحها

الذرائع سداً وفتحاً ضرورة تشريعية في الاسلام ؛ لتحقيق المصالح والمنافع او لدفع المضار والمساوىء ، فكل ما يكون طريقاً الى الحرام فهو حرام ، وكذلك كل ما يكون طريقاً الى المباح او الواجب فهو مباح او واجب ، ومن هنا قال الفقهاء : إن مقدمة الواجب واجبة او ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

وعليه فان اعتبار قاعدة « الذرائع » من اصول التشريع امر لا بد منه ؛ لانها قائمة على اساس الضرورة ، والضرورة كما عرفنا قد تكون سبباً لاباحة الفعل ؛ كذلك الذريعة قد تبيح الحرام رعاية للمصلحة ، ودفعاً للمفسدة ، وقد تضيف معنى جديداً الى الضرورة فتحرم وسائل الحرام من باب الاحتياط والورع في الدين ، وهو من قبيل ما يسمى اليوم : الاحتيال على القانون .

والذريعة في اللغة : هي التي يتوصل بها الى الشيء . وعند علماء اصول الفقه : هي ما يتوصل به الى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة [1] . وبما ان هذا التعريف قاصر على الذرائع المحرمة ، فنفضل عليه تعريفاً آخر ذكره ابن قيم وهو ان الذريعة : هي ما كان وسيلة وطريقاً الى الشيء [2] فان كانت الوسيلة

---

(١) الموافقات للشاطبي : ٤ ص ١٩٨ وما بعدها .

(٢) أعلام الموقعين : ٣ ص ١٤٧ .

مؤدية الى مصلحة فهي مطلوبة ؛ وإن كانت مؤدية الى مفسدة فهي ممنوعة . قال القرافي : « الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، وتكره ، وتندب ، وتباح، فان الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة ، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج » [1].

والقائلون بهذا المبدأ أخذوا به في ثلاثة أمور : الاول — مواطن الاشتباه والثاني — الابتعاد عن كل ما يؤدي الى الحرام كبيع السلاح في الفتنة وهذان الأمران داخلان تحت مفهوم « سد الذرائع » والثالث — فتح الذرائع التي تؤدي حتماً الى المقصود كالسعي للصلاة ، والسعي للرزق للانفاق على الاهل .

وهناك فرق بين الذريعة والمقدمة: وهو أن مقدمة الشيء : هي الامر الذي يتوقف عليه وجود ذلك الشيء ، فالملحوظ فيها هو توقف حصول المقصود عليها . أما الذريعة فالملحوظ فيها : هو معنى التوصيل والافضاء الى المقصود بالحكم . فقوله تعالى : « ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن » [2] هو من باب الذريعة ، وليس من قبيل المقدمة ، إذ أن مفسدة افتتان الرجل بالمرأة لا يتوقف حصولها على ضرب المرأة برجلها ذات الخلاخيل ، لكن هذا ذريعة الى تلك المفسدة ، لان من شأنه أن يجر اليها [3] .

وقد بنى الشاطبي قاعدة الذرائع على أساس النظر الى مآلات الافعال ، لان النظر في مآلات الافعال معتبر مقصود شرعاً [4] . ومنه يتبين أن أساس الحكم قضاء لا ديانة على الذرائع : هو النظر الى نتيجة الفعل ، فان كانت النتيجة مصلحة ، كانت الوسيلة مطلوبة شرعاً ، وإن كانت النتيجة مفسدة او ضرراً كانت الذريعة ممنوعة شرعاً ، لان المصلحة مطلوبة ، فما يؤدي اليها مطلوب ،

---

(١) الفروق : ٢ ص ٣٣ .
(٢) سورة النور : ٣١ .
(٣) السياسة الشرعية للدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج : ص ٦٩ .
(٤) الموافقات : ٢ ص ٣٢٣ وما بعدها ، ٤ ص ١٩٤ .

والفساد ممنوع ، فما يؤدي اليه ممنوع ، حتى ولو كان القصد حسناً والنية صالحة .

وعلى هذا يجب على الامة تعلم الصناعات المختلفة ، لانها ذرائع للمصالح العامة التي يقوم عليها شأن العمران .

وقد اعتبر الامامان مالك واحمد مبدأ الذرائع اصلا من اصول الفقه ، واخذ به الشافعي وابو حنيفة في بعض الحالات ، وانكر العمل به في حالات اخرى ، وكذلك اخذ به الشيعة [1] .

وقد استدل العلماء على حجية الذرائع بأدلة من القرآن والسنة : منها قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا لا تقولوا : راعنا [2] وقولوا : انظرنا واسمعوا » [3] فقد نهى الله سبحانه المؤمنين ان يقولوا للنبي ﷺ : « راعنا » حتى وإن قصدوا بها اصل معناها اللغوي في لغة العرب وهو طلب الانتباه وإصغاء السمع ليعي قولهم ويفهم عنهم ، وذلك لان اليهود يعتبرون هذه الكلمة كلمة سب عندهم ، حتى لا يكون خطاب الصحابة بها للرسول ذريعة لليهود الى سب النبي ﷺ .

ومنها قوله سبحانه : « واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر ، إذ يعدون في السبت ، إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعاً ، ويوم لا يسبتون لا تأتيهم ، كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون » [4].

---

(١) الفروق ، المكان السابق ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد : ص ١٣٨ ، أعلام الموقعين ، المكان السابق ، الأصول العامة للفقه المقارن للأستاذ محمد تقي الحكيم : ص ٤١٤ .

(٢) استعمل اليهود هذه الكلمة بقصد سب النبي صلى الله عليه وسلم مريدين بها « اسم فاعل من الرعونة » .

(٣) سورة البقرة : ١٠٤ .

(٤) سورة الأعراف : ١٦٣ .

وقوله عز وجل : « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله ، فيسبوا الله عدواً بغير علم » [1].

ومن السنة قوله ﷺ : « إن من اكبر الكبائر ان يلعن الرجل والديه ، قيل : يا رسول الله ، كيف يلعن الرجل والديه ؟ قال : يسب ابا الرجل فيسب اباه ، ويسب امه فيسب امه » [2].

وقد افاض ابن قيم في ذكر ادلة هذا المبدأ ، حتى إنه اورد تسعاً وتسعين وجهاً للدلالة على سد الذرائع والمنع منها [3].

وللذرائع أقسام ، **فالشاطبي** قسم الذرائع الى اربعة اقسام باعتبار مآلها ، وما يترتب عليها من ضرر ، او مفسدة كثرة او اغلبية أو ندرة [4] ، **وابن قيم** قسمها أيضاً الى اربعة اقسام بالنسبة الى نتائجها ، وتقسيمه إجمالاً هو ما يأتي :

١ ـ ما وضع من الذرائع للافضاء الى مفسدة قطعاً لا محالة ، مثل شرب المسكر المفضي الى ضرر : وهو إضاعة العقل وإضرار جهاز الهضم ، وكالزنا المؤدي الى اختلاط الانساب وإفساد الحياة الزوجية ، وهذا النوع لا جدال في منعه وتحريمه .

٢ ـ ما وضع للافضاء الى مباح ، ولكن قصد به التوصل الى مفسدة : مثل عقد الزواج المقصود به تحليل الزوجة لمطلقها الذي بانت منه بينونة كبرى وكعقد البيع الذي قصد به التوصل الى الربا وهو بيع العينة كأن يبيع رجل سلعة بثمن مرتفع الى اجل معلوم ، ثم يشتريها من المشترى على الفور بثمن آخر الى اجل آخر ، او نقداً حالاً بثمن اقل من الثمن الذي باع به السلعة اول الامر .

---

(١) سورة الأنعام : ١٠٨ .
(٢) أخرجه الشيخان عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه .
(٣) راجع أعلام الموقعين : ٣ ص ١٤٩ ـ ٢١٧ ؛
(٤) أنظر الموافقات : ٢ ص ٣٥٨ ـ ٣٦١ .

وهذا النوع هو محل الاختلاف بين العلماء ، الا أنه في الحقيقة اختلاف ظاهري ؛ اذ ان جمهور العلماء يبطلون هذه البيوع لما فيها من قصد الحرام ، والامام الشافعي يعتبرها صحيحة في الظاهر ، ولكنها محرمة بحسب القصد الآثم والباعث غير المشروع .

٣ — ما وضع لمباح لم يقصد به التوصل الى مفسدة ، ولكنه يفضي اليها غالباً ، والمفسدة ارجح مما قد يترتب على الفعل من مصلحة ، مثل سب آلهة المشركين بين ظهرانيهم . وهذا النوع جاء النص القرآني بمنعه ، فينبغي الا يكون فيه اختلاف بين العلماء .

٤ — ما وضع لمباح ولكنه قد يفضي الى مفسدة ، ومصلحته ارجح من مفسدته ، كالنظر الى المخطوبة والمشهود عليها للتعرف . وهذا النوع اباحته الشريعة لما تتطلبه الحاجة او الضرورة حسب الظروف .

وهذا النوع الاخير الذي يجوز باتفاق العلماء هو الذي يتلاءم مع بحثنا عن الضرورة التي تبيح الفعل لمصالح ودفع اضرار معروفة . وكذلك تتوضح حالة الضرورة فيما ذكره العلماء من **أمثال على فتح الذرائع** وهي ما يأتي [1] :

أ — يجوز للمسلمين اعطاء مال للدولة محاربة لدفع اذاها وخطرها ، اذا لم يكن بجماعة المسلمين قوة يستطيعون بها حماية البلاد . فهذه الصورة الواقعية يعتبر دفع المال فيها معصية الا انه اجيز منعاً لضرر اكبر ، او جلبا لمصلحة اعظم ، وهذا هو معنى الضرورة .

ب — يباح للمسلمين دفع مال للمحاربين الاعداء للتوصل الى فداء الاسارى المسلمين ، فان دفع المال للمحاربين في الأصل محرم ، لانه يتقوى به ، ويضر

---

(١) راجع الفروق للقرافي : ٢ ص ٣٢ وما بعدها ، الموافقات للشاطبي : ٢ ص ٣٥٢ ، « ابن حنبل » لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة : ص ٣٢١ ، أصول الفقه له : ص ٢٨٠ وما بعدها ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٧٩ .

جماعة المسلمين ، ولكنه أجيز لدفع ضرر أكبر وهو تخليص أسارى المسلمين من رق الاسر ، وتقوية الجماعة الاسلامية بهم .

جـ ـ يجوز دفع المال لشخص ظالم على سبيل الرشوة يأكله حراماً ، ليتقي به المعطي معصية يريد ايقاعها به ؛ او ليصل به الى حق ثابت له ؛ وضرر المعصية او عدم استيفاء الحق اشد من دفع المال الى هذا الظالم ، لكن بشرط ان يعجز المعطي عن اتقاء المعصية او الوصول الى الحق الا بذلك .

وحينئذ يكون الاثم على الآخذ المرتشي ، ولا اثم على الراشي ما دام لم يجد حيلة اخرى لدفع الظلم عنه ، او للتوصل الى حقه ، دون اعتداء على احد .

وقد اجاز ذلك كثير من فقهاء المالكية والحنابلة محتجين بقصة الملحفين الذين كانوا يسألون النبي ﷺ من الصدقة فيعطيهم وهم لا يستحقون ، وهذه القصة هي : ان النبي ﷺ قال : « إن احدكم ليخرج بصدقته من عندي متأبطها (يعني يكون تحت إبطه) وانما هي له نار ! قال عمر : يا رسول الله ، كيف تعطيه ، وقد علمت أنها له نار ؟ قال : فما أصنع ؟ يأبون إلا مسألتي ، ويأبى الله عز وجل لي البخل [1] » . فهذا دليل على أنه يجوز بذل المال مع اعتقاد الباذل عدم استحقاق المعطى له . ويؤيده ما ذكرنا سابقاً ان الله سبحانه أباح اغلب المحرمات عند الضرورة .

د ـ اجاز بعض المالكية وبعض الحنابلة دفع المال لقطاع الطرق على الحجاج الذين يمنعونهم من الوصول الى بيت الله الحرام إلا بدفع المال .

ومن أمثلة سد الذرائع ما يأتي [2] :

---

(١) رواه أبو يعلى في الكبير ورجاله ثقات من حديث عمر رضي الله عنه ، وروى البزار وأحمد نحوه ، ورجال أحمد رجال الصحيح (مجمع الزوائد : ٣ ص ٩٥ ، ٩٤) .

(٢) المراجع السابقة ، السياسة الشرعية لابن تيمية : ص ١٤١ ، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا : ف ٢/٢٧ .

أ ــ تحريم النظر الى النساء الاجنبيات او الخلوة بهن او السفر معهن ؛ لانه يؤدي الى الزنا ، وذريعة الى الشر .

ب ــ تحريم قضاء القاضي بعلمه في الحوادث ، لأنه وسيلة للقضاء بالباطل من طريق قضاة السوء .

جـ ــ تضمين حملة الطعام لئلا تمتد أيديهم اليه .

د ــ حرم الإمامان مالك واحمد بيع السلاح في الفتنة ، وأبطلاه ؛ لأنه إعانة على العدوان غالباً .

هـ ــ حرم الشرع خطبة المرأة المعتدة من زوج سابق كيلا تؤدي خطبتها الى الاخلال بحقوق الزوجية السابقة .

الظفر بالحق

يرى العلماء أنه لا يعاقب عقوبة السرقة المقررة في الاسلام صاحب الحق الذي سرق من مدينه المماطل عين ماله او من جنس ماله اذا كان الدين حال للوفاء ، او سرق من الجاني قدر حقه المحكوم له به بسبب الجناية عليه ، وقرر بعضهم — وهم الشافعية — عدم تطبيق العقاب ايضاً في حالة سرقة شيء من غير جنس الحق ، او زائد على قدر الحق [1] .

فهل عدم تطبيق العقاب بسبب إباحة المال للضرورة او لوجود شبهة في هتك الحرز ؟

اتفق الفقهاء على ان من وجد عين حقه عند آخر مالا او عروضاً وكان مماطلاً له في رده أو جاحداً الدين ،فانه يباح له ديانة لا قضاء أن يأخذه منه للضرورة وتيسيراً على الناس في استيفاء حقوقهم ولو بدون علم المدين ، قال عليه السلام : « من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ، ويتبع البيع

---

(١) راجع فتح القدير : ٤ ص ٢٣٦ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ٣٣٥ ، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ١٠١ ، تهذيب الفروق : ٢٠٧/١ ، مواهب الجليل : ٢٣٥/٧ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٩ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٦٢ ، المهذب : ٢ ص ٢٨٢ ، المغنى : ٨ ص ٢٥٤ وما بعدها ، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة : ص ٣٥١ ، سبل السلام : ٣ ص ٦٨ ط البابي الحلبي .

(أي البائع) من باعه [1]». وفي لفظ : « اذا سُرق من الرجل متاع أو ضاع منه ، فوجده بيد رجل بعينه ، فهو أحق به ، ويرجع المشتري عـلى البائع بالثمن » [2].

واختلفوا فيما اذا ظفر صاحب الحق بشيء من جنس حقه الذي يماطله فيه المدين او الذي عنده الحق : فقال الشافعية : يجوز له الوصول الى حقه بأي طريق ، سواء أكان المأخوذ من جنس حقه ، أو من غير جنسه ، لقوله تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها » « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » والمثلية ليست من كل وجه ، وانما في المال [3].

وقال الحنفية : يباح لصاحب الحق أخذه اذا كان المأخوذ منه نقداً (ذهباً او فضة) لا عروضاً (أي أمتعة) أو كان من جنس حقه لا من غيره لظاهر قوله تعالى « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » إلا أن ابن عابدين نقل ان الفتوى اليوم على جواز الأخذ ديانة لا قضاء عند القدرة من أي مال كان سواء من جنس حقه أم من غير جنس حقه لا سيما في بلادنا لمماطلة المدينين بوفاء ديونهم ولفساد الذمم ، وكذلك قالوا من له حق في بيت المال، وظفر بشيء من بيت المال ، أخذه ديانة بطريق الظفر .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن سمرة .

(٢) رواه أحمد وابن ماجه (راجع الروايتين في نيل الأوطار : ٥ ص ٢٤٠) ط العثمانية المصرية .

(٣) وقد ذكر البخاري في صحيحه عنواناً لحديثين يفهم منه إقرار مبدأ الظفر بالحق وهو « باب قصاص المظلوم ، إذا وجد مال ظالمه » وقال ابن سيرين : يقاصه ، وقرأ : « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » أما الحديثان فأولهما في إباحة مال الرجل للمرأة التي منعها حقها ، فقال عليه السلام لهند زوجة أبي سفيان : « لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف » وثانيهما في اباحة مال المضيف إذا منع قرى الضيف ، فقال عليه السلام : « إن نزلتم بقوم فأمر لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف » (صحيح البخاري : ٣ ص ٢٦٣ وما بعدها ، ط المنيرية) .

وقال المالكية على المشهور عندهم : إنه يباح لـــه ذلك ديانة لا قضاء ، استدلالا بقصة هند زوجة ابي سفيان التي جاءت الى الرسول ﷺ تشكو زوجها ، فقالت: يارسول الله ، إن ابا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ ، إلا ما اخذت من ماله بغير علمه ، فهل عليّ في ذلك من جناح ؟ فقال : خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك[1] » .
لكن جواز ذلك عندهم بشرطين : الأول : أن لا يكون حق عقوبة ، والا فلا بد من رفعه الى الحاكم . والثاني : أن يأمن الفتنة بسبب أخذ حقه كقتال أو إراقة دم ، وأن يأمن الرذيلة أي أن ينسب اليها كالغصب ونحوه هذا ما قرره الخَرَشي في مواهب الجليل في كتاب الشهادات . وقال القرافي : مشهور مذهب مالك : أنه لا يأخذ جنس حقه إذا ظفر به ، وإن تعذر عليه أخذ حقه ممن هو عليه ، الا بقضاء قاض .

وقال الحنابلة في المشهور عندهم : إنه لا يباح له ذلك إلا بقضاء قاض منعاً من النزاع[2] ، لقوله ﷺ : « أدِّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك »[3] ففي ذلك نهي ظاهر على أنه لا يجازى بالإساءة من أساء ، ولقوله تعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل »[4]» وقال ابن حزم : يجب على الدائن أن يأخذ بقدر حقه ، سواء أكان من جنس حقه أم لا ، فانه لم يفعل ذلك فهو عاص لله عز وجل ، منعاً من الظلم وإنصافاً للمظلوم من الظالم[5] .

---

(١) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) إلا الترمذي (سبل السلام: ٣ ص ٢١٩ ، نيل الأوطار : ٦ ص ٣٢٣).

(٢) نظرية الاباحة عند الأصوليين والفقهاء للأستاذ محمد سلام مدكور ص : ٤٣٥ ، رد المحتار : ٣ ص ٢١٩ وما بعدها ، ٢٦٥ .

(٣) رواه الترمذي وأبو داود وحسنه وصححه الحاكم من حديث أبي هريرة .

(٤) سورة البقرة : ١٨٨ .

(٥) سبل السلام : ٣ ص ٦٨ . ودليل هذا القول آيات قرآنية : « ولمن انتصر به ظلمه =

والخلاصة ان اخذ المال من المماطل يباح للضرورة ، فلا يطبق عقاب السرقة على الآخذ ، للاذن له به وهذا رأي الشافعية والحنفية ، والمالكية . بحسب رأي الخرشي ، واما من لم يبحه وهم الحنابلة ، والمالكية برأي القرافي فلا يطبق في رأيه العقاب المذكور بسبب اختلاف العلماء في الاباحة والتحريم ، قال ابن قدامة الحنبلي : وتحريم الاخذ (أي عند القائلين به) لا يمنع وجود الشبهة الناشئة عن اختلاف الفقهاء ، والحدود تدرأ بالشبهات .

هذا ويلاحظ أن موضوع الظفر بالحق في أحكام المعاملات في الشريعة يعتبر من أهم الحالات التي يعرف فيها بين حكم القضاء وحكم الديانة .

وأما القانون الوضعي فإنه لا يجيز مثل هذا الفعل ، بل لا بد من حكم قضائي .

= فأولئك ما عليهم سبيل » « والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون » « والحرمات قصاص » « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وقوله عليه السلام لهند امرأة أبا سفيان : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » واستدل ابن حزم لكون الدائن إذا لم يفعل يكون عاصياً بقوله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الأثم والعدوان » وبقوله صلى الله عليه وسلم : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده » « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » ونصر الظالم بإخراجه عن الظلم وذلك بأخذ ما في يده لغيره ظلماً .

المبحث السادس

قواعد الضرورة وتطبيقاتها
في مختلف أحوال الإنسان

القاعدة في اللغة هي الأساس ، قال تعالى : « وإذ يرفع ابراهيم القواعد من البيت واسماعيل » وهي في الاصطلاح : تطلق على الأصل والقانون والضابط ، وتعرف بأنها : أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته ، مثل قول النحاة : الفاعل مرفوع ، ، وقول الاصوليين : الامر للوجوب والنهي للتحريم .

وفي اصطلاح الفقهاء : قال تاج الدين السبكي في قواعده : القاعدة : الامر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة لتفهم احكامها منه .

وقال ابن نجيم : القاعدة : حكم كلي ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامها منه . وهي تحيط بفروع ومسائل عديدة من أبواب فقهية مختلفة كالبيع والهبة والإجارة والمضاربة ، أما الضابطة فهي التي تحيط بالفروع والمسائل من باب واحد كمسائل البيوع مثلا ، وتسمى القاعدة في اصطلاح القانونيين مبدأ .

وقد رد الامام أبو طاهر الدباس مذهب أبي حنيفة الى سبع عشرة قاعدة

ورد القاضي حسين جميع مذهب الشافعي الى أربع قواعد ، وزاد بعضهم عليها قاعدة خامسة ، وهذه القواعد هي :

١ ـ « اليقين لا يزال بالشك » وأصل ذلك قوله ﷺ : « ان الشيطان ليأتي أحدكم في صلاته ، فيقول له : أحدثت ، فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً »[1] .

٢ ـ « المشقة تجلب التيسير » قال تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج »[2] ، وقال ﷺ : « بعثت بالحنيفية السمحة »[3] .

٣ ـ « الضرر يزال » وأصلها قوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »[4] .

٤ ـ « العادة محكمة » لحديث موقوف على ابن مسعود : « ما رآه المسلمون حسناً ، فهو عند الله حسن » .

٥ ـ « الامور بمقاصدها » لقوله ﷺ : « انما الاعمال بالنيات »[5] قال القاضي تاج الدين السبكي : ولكن الواقع خلاف هذا ، فان كثيراً من مسائل الفقه لا يمكن إرجاعه الى هذه القواعد الخمس إلا بتعسف وتكلف ، لذا فان القواعد قد تربو على الخمسين أو المائتين .

والذي يلاحظ هو أن هذه القواعد الفقهية ليست بمثابة النظريات التي يكون لها حاكمية مطلقة على نظام موضوعي من أنظمة الفقه ، وإنما هي مبادىء

---

(١) رواه أحمد وابو يعلى في مسنديهما عن أبي سعيد الخدري ، وروى مسلم نحوه عن أبي هريرة .
(٢) سورة الحج : ٧٨ .
(٣) أخرجه أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله ومن حديث أبي أمامة ، وفي مسند الفردوس من حديث عائشة .
(٤) حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً ، ورواه مالك مرسلاً .
(٥) رواه البخاري ومسلم عن عمر رضي الله عنه .

ينطوي تحتها زمرة من الأحكام الشرعية ، اي ان هذه القواعد تتسم بصفة الاغلبية في التطبيق ، ولا شمول لها ، قال ابن نجيم : « ان القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النحاة والاصوليين ، اذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه » [1] . وقال بعض فقهاء المالكية : « ومعلوم أن اكثر قواعد الفقه أغلبية » [2] وعلى هذا فان القواعد الشرعية ليست قانوناً مطرداً يشمل جميع الوقائع والحالات ، لان من خصائص القاعدة القانونية أن تكون قاعدة عامة مجردة مطردة تنطبق على كل الاشخاص والوقائع التي تتوافر فيها الشروط والاوصاف الواجب توفرها لتطبيق القاعدة القانونية .

ومن الاسباب التي تجعل قواعد الفقه أغلبية هي الضرورات ، فقد قرر العلماء أن « القواعد الفقهية يستثنى منها مواطن الضرورات » [3] لذا فانا سنبحث قواعد الضرورة لما لها من أهمية خاصة ، ولانها تلقي ضوءاً كاشفاً على « نظرية الضرورة » وتبين مجالات الاعتماد عليها ، وذلك من خلال ما سنورده من امثلة كثيرة على كل قاعدة تتناول مختلف أحوال الانسان في حياته .

وهذه القواعد أهمها ثمانية أولها ما يأتي :

١ – المشقة تجلب التيسير : (م ١٧ من المجلة) :

ان مستند هذه القاعدة هو الآيات والاحاديث التي ذكرناها في بيان مبدأ الشريعة في التسامح والعدالة ورفع الحرج ، منها قوله تعالى : « يريد الله بكم

---

(١) الأشباه والنظائر : ١ ص ٢٢ .

(٢) تهذيب الفروق بهامش الفروق للشيخ محمد علي بن الشيخ حسين مفتي المالكية : ١ ص ٣٦ .

(٣) المرجع السابق : ١ ص ١٢ .

اليسر ، ولا يريد بكم العسر »[1] وقوله سبحانه : « وما جعل عليكم في الدين من حَرَج »[2] وقوله ﷺ : « أحب الدين الى الله : الحنيفية السمحة »[3] وقوله عليه السلام : « انما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسّرين »[4] « خير دينكم أيسره »[5] « ان الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحاً ، ولم يجعله ضيقاً »[6] .

ومعناها : أن الصعوبة تصير سبباً للتسهيل ، ويلزم التسامح في وقت المضايقة[7] وعلى هذا فالمقصود بالمشقة المقتضية للتخفيف في الاحكام : هي المشقة غير المعتادة ؛ أما المشقة المعتادة : فلا تكون سبباً للتخفيف ، فالمشقة إذاً نوعان[8] :

١ ـ المشقة المعتادة أو المألوفة :

هي المشقة الطبيعية التي يستطيع الإنسان تحملها دون إلحاق الضرر به .

---

(١) سورة البقرة : ١٨٥ .

(٢) سورة الحج : ٧٨ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده والطبراني والبزار وغيرهما عن ابن عباس قال : « قيل يا رسول الله : أي الأديان أحب إلى الله ؟ قال : الحنيفية السمحة » وأخرجه البزار من وجه آخر بلفظ « أي الإسلام » ورواه الطبراني من حديث أبي هريرة « ان أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة » .

(٤) رواه الشيخان وغيرهما من حديث أبي هريرة .

(٥) رواه أحمد من حديث الأعرابي بسند صحيح .

(٦) رواه الطبراني عن ابن عباس .

(٧) شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ طاهر الأتاسي : ص ٤٨ ، للمحامي سعيد المحاسي : ص ٤٩ .

(٨) الموافقات للشاطبي : ٢ ص ١٥٦ ، ١٢٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٧٣ ، لابن نجيم : ١ ص ١١٥ ، قواعد الأحكام لابن عبد السلام : ١ ص ٣١ ، ٢ ص ٧ ، الفروق : ١ ص ١١٨ .

فهذه المشقة لم يرفعها الشارع عنا ، ولا تنفك عنها العبادة غالبا ، والتكليف بالمطالب الشرعية مع وجودها فيها أمر واقع فعلاً ؛ لان كل عمل في الحياة لا يخلو عن مشقة، بل ان معنى التكليف « وهو طلب ما فيه كلفة ومشقة » لا يتحقق الا بها ، غير انها محتملة تتلاءم مع طاقة الإنسان العادية .

فوسائل كسب المعيشة ونحوها من الاعمال العادية ، والعبادات المفروضة في الاسلام من وضوء وصلاة وصوم وحج ، والجهاد المطلوب للدفاع عن النفس ورد العدوان ، وعقوبات الجرائم من قصاص وحدود وقتال للبغاة والظلمة ، كل هذه الامور تشتمل على كل نوع من المشقة والالم ، الا انه محتمل ، فلا يكون له أثر في التخفيف واسقاط التكاليف الشرعية حفاظاً على المصالح المترتبة عليها . قال ابن عبد السلام : هذه المشاق كلها لا أثر لها في اسقاط العبادات والطاعات ولا في تخفيفها لانها لو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الاوقات او في غالب الاوقات ، ولفات ما رتب عليها من المثوبات الباقيات ما دامت الارض والسموات [1]. قال ابن القيم[2] : « ان كانت المشقة مشقة تعب ، فمصالح الدنيا والآخرة منوطة بالتعب ، ولا راحة لمن لا تعب له ، بلى على قدر التعب تكون الراحة » .

ومما ينبغي لفت النظر اليه : ان هذه المشاق والمتاعب ، وان كانت سبباً للثواب والاجر ، كما دل عليه قوله ﷺ : « ما يصيب المسلم من نصب ولا وصب ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم ، حتى الشوكة يشاكها ، الا كفّر الله بها من خطاياه » [3] والثواب يتفاوت على الوسائل كما يتفاوت على المقاصد الا انها ليست هي المقصودة اصلاً للشارع من الافعال التي كلفنا بها ؛ وانما المقصود هو المصالح المترتبة عليها .

---

(١) قواعد الأحكام : ٢ ص ٧ .
(٢) أعلام الموقعين : ٢ ص ١١٢ .
(٣) رواه البخاري ومسلم والترمذي . والنصب : التعب ، والوصب: المرض، والحزن: الصعب .

فليس القصد من الصلاة مثلاً إتعاب الجسم وحصر الفكر ، انما الغرض تهذيب النفس وخشوعها لله ، وكونها سبيلاً للامتناع عن الفحشاء والمنكر .

وليس المقصود بالصوم إيلام النفس بالجوع والعطش وحرمانها من طيبات الرزق ، وإنما الهدف هو صفاء الروح وسموها وتنمية عاطفة الرحمة والانسانية فيها . وما الشارع في هذا وغيره إلا كالطبيب يعطي المريض احياناً الدواء المر لا يقصد إيلامه ، ولكنه يقصد ان يزيل علته ، وهذا واضح في سائر التكاليف الشرعية .

وإذا لم تكن المشقة مقصودة اصلاً ، وإنما المصالح هي المقصودة فلا ينبغي ان نقصد في اعمالنا المشقات ونستزيد منها ، ظانين ان وراء ذلك الأجر العظيم ، وان الثواب على قدر المشقة ، فانه قصد يخالف قصد الشارع ، فهو مردود على صاحبه ولا يؤجر عليه ، لان كل قصد يخالف قصد الشارع باطل ، فالقصد الى ذات المشقة باطل ، بل فيه الاثم إن ارتفع النهي عنه الى درجة التحريم .

فمن ترك طريقاً معبداً الى المسجد ، وسلك طريقاً آخر فيه عقبات ينبغي بذلك زيادة الاجر ، فقد أخطأ القصد ، ولا ثواب له ، وفي هذا المعنى ورد بعض الآثار : « فضل الدار القريبة من المسجد على الدار الشاسعة كفضل الغازي على القاعد » [1].

واما ما ورد من الاحاديث الدالة على ان الثواب بقدر المشقة في السير مثل « ان لكم بكل خطوة درجة » [2] « أما تحتسبون خطاكم » [3] فلا دليل فيه على قصد نفس المشقة ، وانما القصد منه تعمير المساجد بالمحافظة على أداء

---

(١) رواه أحمد في مسنده عن حذيفة ، قال السيوطي : حديث صحيح حسن .
(٢) رواه البخاري في صحيحه عن جابر .
(٣) رواه البخاري بلفظ « يا بني سلمة ألا تحسبون آثاركم » .

الجماعة ، والترغيب بالتجمع ، والحث على القيام بالتكاليف الدينية والمبادرة الى فعلها ، أو ان القصد امور اخرى كفضيلة المحل المنتقل اليه أو عنه ، أو للصبر على المشقة ليعظم الاجر كما في الجهاد بالنسبة لمن يشق عليه. ثم ان الاحاديث السابقة التي تنهى عن التشدد في الدين مثل « هلك المتنطعون » وغيره تعارض الاحاديث التي يدل ظاهرها على اعتبار المشقة ، فاذا لم يكن قصد الشارع التشديد على النفس ، كان قصد الانسان اليه مضاداً لما قصد الشارع من التخفيف المعلوم من الدين علماً قطعياً لا شك فيه .

٢ — **المشقة غير المعتادة :** وهي المشقة الزائدة التي لا يتحملها الانسان عادة ، وتفسد على النفوس تصرفاتها ، وتخل بنظام حياتها ، وتعطل عن القيام بالاعمال النافعة غالباً ، وهذه لا مانع من التكليف بها عقلاً ، ولكن لم يقع شرعاً ، لان الله تعالى لم يقصد الى التكليف بالشاق ، والاعانات فيه ، كالوصال في الصيام ، والمواظبة على قيام الليل .

والادلة على ذلك هي الآيات القرآنية والاحاديث النبوية التي ذكرناها سابقاً في إثبات مبدأ اليسر والسماحة في الاسلام .

وهذه المشقة اذا كانت في نفس العمل ، فقد رفعها الله عنا بتشريع الرخص المعروفة ورغب في الاخذ بها ، كما يدل عليه قوله ﷺ : « ان الله يحب ان تؤتى رخصه ، كما يحب ان تؤتى عزائمه » (١) .

ويلاحظ ان المشقة المؤثرة في التخفيف هي التي يكون وقوعها عاماً متكرراً ؛ أما لو كان وقوعها نادراً فلا تراعى المشقة فيه ، ولهذا تتوضأ

---

(١) رواه أحمد في مسنده والبيهقي في سننه عن ابن عمر ، ورواه الطبري عن ابن عباس وعن ابن مسعود ، وهو كما أشار السيوطي : حديث ضعيف والأصح أنه موقوف على ابن مسعود ، كما قال ابن طاهر(فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي : ٢ ص ٢٩٢ وما بعدها) .

المستحاضة لكل فريضة ؛ والمصلي في صلاة شدة الخوف كما في حال الحرب يلقي السلاح اذا اصابه الدم، فلو لم يتمكن من إلقائه امسكه للضرورة ولا قضاء عليه في الاصح عند الشافعية ، لانه عذر عام متكرر في مثل هذه الصلاة [1].

نطاق قاعدة « المشقة تجلب التيسير » :

١ ــ قد تكون المشقة سبباً في صيرورة أحكام شرعية غير مشروعة اصلاً كأفعال المستكره والناسي والمخطىء ، فالاكراه كما بينا سابقاً يعتبر عذراً يبيح الإقدام على بعض المحظورات .

والنسيان كما عرفنا يرفع المسؤولية والاثم عن ترك بعض الواجبات الدينية .

والخطأ كما أوضحنا مثل النسيان قد يغير الحكم الشرعي ، ففي الجرائم يخفف العقاب على المخطىء ، فيجب عليه مثلاً دفع الدية في القتل الخطأ بدلاً من القصاص او الاعدام . وفي العقود المدنية قد يبطل العقد اذا كان هناك غلط في أصل المعقود عليه ، وقد يصبح العقد غير لازم بمعنى ان للمشتري مثلاً فسخه اذا كان هناك غلط في وصف من اوصاف العقد وكان العقد قابلاً للفسخ، أما ما لا يقبل الفسخ كالزواج ، فانه يقع العقد لازماً إلا عند الامام احمد فيجوز الفسخ لمن وقع الغلط عليه .

٢ ــ وقد تكون المشقة سبباً في تشريع أحكام جديدة على خلاف المألوف المعتاد وذلك مثل ماعرفنا في حالات الضرورة بالمعنى العام من تشريع عقود وتصرفات معينة على خلاف القياس كالقرض والاعارة والاجارة ، فانها شرعت تسهيلا للانتفاع بمال الغير ، وكالوكالة والايداع وانواع الشركات ، فانها ابيحت للاستعانة بجهود الغير عند العجز ، وكالحوالة ليتمكن الدائن من استيفاء دينه من

---

(١) مخطوط قواعد الزركشي : ق ١٩٦ .

غير المدين ؛ وكعقود التوثيق من رهن وكفالة مالية أو بالنفس لتأمين حق الدائن وتوثيقه ؛ وكالإبراء لحط كل الدين او بعضه عن ذمة المدين ؛ وكخيار الشرط والغبن والتغرير للتروي ودفع الاستغلال ؛ وكقبول شهادة الامثل فالامثل اي الاحسن فالاحسن سيرة بين الشهود الموجودين بدلاً من اشتراط العدالة الكاملة او المطلقة لضرورة الفصل في القضايا بين الناس ، وإلا ضاعت الحقوق لامتناع الاثبات ، نظراً لفساد الزمان .

٣ ـ وقد تكون المشقة سبباً في دفع الحرج والعسر عن الناس والترخيص والتسهيل في بعض الاحكام. فعقود الصبي غير المميز عند الحنفية تعتبر موقوفة على إجازة وليه حفاظاً على ماله ورعاية له ، والمرض والسفر رخصة في ترك بعض الواجبات الدينية كصلاة الجمعة أو تأخير بعضها كصوم رمضان ؛ والتقادم أو مضي المدة بمنع القاضي من سماع الدعوى في الحقوق المتنازع عليها حماية للحقوق المكتسبة ولاستقرار المعاملات ، وجهل الوكيل بالعزل الاختياري من الموكل يعتبر عذراً في استمرار صلاحية وبقاء سلطته ونفاد عقوده مثلاً دفعاً للحرج عنه [١] .

درجات المشقة المصاحبة للعبادة غالباً :

يصاحب العبادة غالباً أنواع ثلاثة من المشاق وهي ما يأتي [٢] :

١ ـ **مشقة عظيمة فادحة :** كمشقة الخوف على النفس او الاعضاء أو

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١٠٥ وما بعدها ، شرح المجلة للشيخ طاهر الأتاسي : ص ٤٩ ، للمحامي سعيدالمحاسني : ص ٤٩ ، المدخل للأستاذ الزرقا : ف ٥٩٨ .

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام : ٢ ص ٧ وما بعدها ، مخطوط قواعد الزركشي ، المكان السابق ، الفروق للقرافي : ١ ص ١١٨ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١١٦ ، السيوطي ص ٧٣ .

منافعها ، فهذه المشقة توجب التخفيف والترخيص للناس قطعاً ، لان المحافظة على النفوس والاعضاء للقيام بمصالح الدنيا والآخرة أولى من تعريضها للضرر بسبب عبادة أو عبادات ، فلو قمنا بهذه العبادة لثوابها لم تتحقق أمثالها ، فاذا لم يكن للحج مثلاً طريق الا بالبحر ، وكان الغالب عدم سلامة الوصول ، لم يجب الحج .

٢ — مشقة خفيفة :

كالوجع البسيط المحتمل في الاصبع ، او الصداع الخفيف في الرأس ،أو سوء المزاج الخفيف ، فهذه المشقة لا تأثير لها ، ولا التفات اليها ، لان تحصيل مصالح العبادة اولى من دفع مثل هذه المشقة التي لا يؤبه لها عادة ، لأهمية العبادة وشرفها ، وخفة هذه المشقة .

٣ — مشقة متوسطة بين هاتين المرتبتين السابقتين : وضابطها انها ان اقتربت من النوع الاول اوجبت التخفيف ، وان اقتربت من النوع الثاني لم توجب التخفيف مثل الحمى الخفيفة ووجع الضرس اليسير ، وذلك كله بحسب ظن الانسان .

اختلاف المشاق باختلاف رتب العبادات :

لكل نوع من انواع العبادات درجة تماثله من المشقة ، فما اهتم به الشرع اهتماماً شديداً لا يخفف الا بمشقة شديدة ، وما لم يهتم به اهتماماً شديداً خفف بالمشاق الخفيفة ، ويتضح المراد بالامثلة الآتية :

١ — درجة المرض وحالة السفر : اعتبر الامام النووي ان المرض المبيح للفطر في رمضان ، ولأكل الميتة هو المبيح للتيمم : وهو ان يخاف الشخص معه تلف نفس او عضو او منفعة ، او حدوث مرض مخوف ، او بطء البرء ، او شين فاحش في عضو ظاهر او باطن كما هو المختار عند العز بن عبد السلام .

ولا يشترط في السفر المبيح للفطر والتيمم ونحوهما : ان تصل المشقة الى درجة حالة المرض ، فمشقة السفر دون مشقة المرض . وسبب التفرقة بينهما : هو ان المقصود بالسفر الا ينقطع المسافر عن رفقته ، ولا يحصل له ما يعوق عليه التقلب في السفر بالمعاش .

ويدل على ذلك ما اجازه الشافعي من صور اباح بها التيمم بمشاق خفيفة دون مشقة المرض وهي :

أحدها — اذا بيع ماء للمسافر بأكثر من ثمن المثل بشيء يسير ، فانه لا يلزمه شراؤه ، وله ان يتيمم .

ثانيها — اذا وهب ثمن الماء للمسافر وهو درهم مثلاً ، فانه لا يلزمه قبوله ، وله ان يتيمم دفعاً لتضرره بالمنة .

ثالثها — اذا كان مع المسافر ثمن الماء ولكنه محتاج اليه في نفقة سفره في ذهابه وايابه ، فانه يتيمم ، كيلا ينقطع عن متابعة سفره

رابعها — لا يلزم المسافر طلب الماء [1] لمسافة تزيد عن نصف فرسخ [2] لما فيه من مشقة .

ومن الملاحظ أن كل هذه المشاق هي أخف من حالات المرض السابقة .

٢ — الترخيص في الصلاة : رخص الشارع في إقامة الصلاة التي هي من أفضل الاعمال ، فأجاز أن تقام مع الخبث الذي يشق الاحتراز عنه ، ومع الحدث بالنسبة للمتيمم والمستحاضة ونحوها مثل سلس البول .

٣ — أعذار ترك الجمعة والجماعة : أجاز الفقهاء ترك الجمعة والجماعة ،

---

(١) من المعلوم أنه لا يجوز للمسافر أن يتيمم إلا بعد البحث عن الماء وطلبه لقوله تعالى : « فلم تجدوا ماء فتيمموا » ولا يقال : « لم يجد » إلا بعد الطلب .

(٢) الفرسخ : ثلاثة أميال ، والميل : أربعة آلاف خطوة .

لأن الجمعات سنة ، والجمعات بدل عن فريضة الظهر . ومن هذه الاعذار المطر الشديد ، والمرض الشاق ، وإشراف قريب على الموت او من يأنس به والخوف على النفس أو العرض أو المال ، وملازم الغريم وهو معسر ، وفقد لبس لائق ، وغلبة النوم ، وشدة الريح بالليل ، وشدةالجوع والعطش والبرد والوحل والحر ظهراً ، وسفر الرفقة لمريد سفر مباح وان قصر ، ولو سفر نزهة ، لما يجد من المشقة التي تلحقه بالاستيحاش وأكل منتن نيء إن يمكنه إزالته .

٤ ــ أعذار الحج : الاعذار في إباحة محظورات الحج خفيفة ، إذ يجوز فيه لبس المخيط عند التأذي بالحر والبرد ، ويجوز حلق الرأس بالتأذي من المرض ونحوه .

٥ ــ الغرر والجهالة في البيوع ثلاثة أقسام : أحدها ــ ما يعسر اجتنابه كبيع الفستق والبندق والرمان والبطيخ في قشورها فيعفى عنه . ثانيها ــ ما لا يعسر اجتنابه فلا يعفى عنه . ثالثها ــ ما يقع بين الرتبتين وهذا مختلف فيه ، فمنهم من يلحقه بما عظمت مشقته لعظم مشقته ، ومنهم من يلحقه بما خفت مشقته لخفة مشقته ، الا أنه تارة يعظم الغرر فيه فلا يعفى عنه في الاصح عند الشافعية كبيع الجوز الاخضر في قشرته ، وتارة يخف العسر فيه لمسيس الحاجة الى بيعه فيكون الاصح جوازه كبيع الباقلاء الاخضر في قشرته .

٦ ــ إن الغضب والجوع الذي يمنع الحكام من اصدار الاحكام : هو كل ما يمنع من استجماع الفكر والنظر محافظة على مصالح المتنازعين ، لذا قال ﷺ : « لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب ، ولا يقضي وهو جائع » [1] .

---

(١) رواه أبو عوانة في صحيحه .

تخفيفات الشرع :

تخفيفات الشرع انواع سبعة وهي ما يأتي [1] :

الأول ــ تخفيف اسقاط : كاسقاط الجمعة والصوم والحج والعمرة والجهاد ونحوها من العبادات بأعذار معروفة .

الثاني ــ تخفيف تنقيص : مثل قصر الصلاة الرباعية في السفر ، وتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلوات كتنقيص الركوع والسجود وغيرهما الى القدر الميسور من ذلك .

الثالث ــ تخفيف ابدال : كابدال الوضوء والغسل بالتيمم عند فقد الماء او المرض ، وابدال القيام في الصلاة بالقعود ، والقعود بالاضطجاع ، والاضطجاع بالايماء ، والصيام بالاطعام ، وكابدال بعض واجبات الحج والعمرة بالكفارات عند قيام الاعذار .

الرابع ــ تخفيف التقديم كتقديم العصر الى الظهر ، والعشاء الى المغرب في السفر والمطر ، وكتقديم الزكاة على مجيء حولها ، والكفارة على الحنث بها.

الخامس ــ تخفيف التأخير كتأخير الظهر الى العصر ، والمغرب الى العشاء وتأخير رمضان الى ما بعده حالة السفر او المرض ، وتأخير الصلاة بالنسبة لمشتغل بانقاذ غريق او نحوه من الاعذار الآتية في الرخص .

السادس ــ تخفيف الترخيص اي تشريع الرخص الشرعية مثل صحة الصلاة بالتيمم مع كون الشخص محدثاً ، واباحة شرب الخمر لازالة الغصة ، وجواز اكل النجاسات للتداوي والتسامح بالتلفظ بالكفر عند وجود الاكراه مع اطمئنان القلب بالايمان ، ونحو ذلك .

---

(١) المراجع السابقة ، قواعد الأحكام : ص ٦ ، ابن نجيم : ص ١١٦ . السيوطي : ٧٤ .

السابع – تخفيف تغيير : كتغيير هيئة الصلاة المعروفة حالة الخوف وقت التحام القتال او عند الهرب من عدو فلا يتقيد المصلي بالهيئات الاساسية من قيام وركوع وسجود واتجاه الى القبلة ، وانما يكتفي بالايماء ، كما هو معروف في مبحث « صلاة الخوف » عند الفقهاء .

الرخص الشرعية .

ان تشريع الرخص في الاسلام دليل على التزام مبدأ السماحة واليسر في المطالبة بالاحكام الشرعية ، وسنذكر هنا معنى الرخصة واقسامها عند العلماء بايجاز في ضوء قاعدة « المشقة تجلب التيسير ».

الرخصة في اللغة العربية : معناها التيسير والتسهيل . وعند علماء اصول الفقه : هي الاحكام التي شرعها الله تعالى بناء على اعذار [١] الناس ، رعاية لحاجتهم مع بقاء السبب الموجب للحكم الاصلي [٢] . وعرفها الشافعية بقولهم : هي الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر [٣] . واحترزوا بقولهم « على خلاف الدليل » عما اباحه الله تعالى من الاكل والشرب وغيرهما ، فلا يسمى رخصة لانه لم يثبت على المنع منه دليل . والعذر : هو المشقةو الحاجة .

---

(١) الأعذار : كالاضطرار ومشقة السفر ، والحاجة إلى ثمن المنتجات قبل ادراكها ونضجها ، واباحة ترك صلاة الجماعة لمرض أو مطر أو نحوهما .

(٢) شرح العضد على مختصر المنتهى ؛ ٢ ص ٨ ، الابهاج للسبكي : ١ ص ٥١ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٣٩٤ ، التقرير والتحبير : ٢ ص ١٤٦ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : ١ ص ١١٦ ، الموافقات للشاطبي : ١ ص ٣٠١ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ٧١ ، روضة الناظر وجنة المناظر : ١ ص ١٧٢ .

(٣) الأحكام للآمدي : ١ ص ٦٨ ، شرح الأسنوي : ١ ص ٨٩ ، شرح المحلى على جمع الجوامع : ١ ص ٩٢ ، المستصفى : ١ ص ٦٣ ، كشف الأسرار للبزدوي : ١ ص ٦١٨ وما بعدها .

واذا لم يبق السبب الموجب للحكم الاصلي بحسب التعريف الاول مثل اباحة ترك المسلم المجاهد الثبات امام عشرة من الكفار ، بعد ان كان ذلك ممنوعاً ، فلا يسمى رخصة ؛ لان الحكم الاصلي وجوب الثبات للعشرة قد زال سببه : وهو قلة المسلمين . فعندما كثر المسلمون ابيح لهم ترك وجوب الثبات لعشرة ، وصار الواجب الثبات امام اثنين فقط من الكفار الاعداء.

ولا تطلق الرخصة عادة الا في مقابلة ما يسمى بالعزيمة : وهي الاحكام الاصلية التي شرعها الله لتكون قانوناً عاماً لجميع المكلفين في جميع الاحوال مثل الصلاة والزكاة وسائر الشعائر الاسلامية الكلية [1] .

أقسام الرخصة عند الشافعية: قسم هؤلاء الرخصة الى خمسة اقسام بينوا فيها حكمها وهي :

الأول ـ رخصة واجبة : كاكل الميتة للمضطر ، والفطر لمن خاف الهلاك جوعاً او عطشاً وان كان مقيماً صحيحاً ، واساغة الغصة بالخمر . فذلك واجب لعذر هو حفظ الحياة ، ودليله قوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » [2] .

الثاني ـ مندوبة : كقصر الصلاة للمسافر اذا قطع مسافة ثلاثة ايام فصاعداً. وانما كان القصر مندوباً لقول عمر رضي الله عنه : « صدقه تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » ومثله : جواز الفطر في رمضان لمن يشق عليه الصوم في سفر أو مرض ، ومنه مشروعية الابرار بالظهر أي تأخير أداء الصلاة الى وقت البرودة قبيل العصر ، ومنه جواز النظر للمخطوبة وقت الخطبة .

الثالث ـ مباحة : كاباحة عقود السلم ، وبيع العرايا [3] والاجارة

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) سورة البقرة : ١٩٥ .

(٣) بيع العرايا : هو بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً بمثله من التمر كيلاً فيما دون =

والمساقاة وشبه ذلك من العقود ، فانها رخصة بلا نزاع ، لان السلم والاجارة عقدان على شيء معدوم مجهول ، والعرايا : بيع الرطب بالتمر ، يجوز للحاجة إليها .

وإنما كانت هذه الحالات رخصة ، لان طريق كل منها غير متعين لدفع الحاجة ، إذ يمكن الاستغناء عنه بطريق آخر ، فالسلم مثلا يمكن الاستغناء عنه بالقرض .

الرابع — خلاف الاولى : كفطر المسافر الذي لا يتضرر بالصوم ، لقوله تعالى : « وأن تصوموا خير لكم » فالصوم في السفر في هذه الآية مأمور به أمراً غير جازم ، وهو يتضمن النهي عن تركه ، وما نهي عنه نهياً غير صريح ، فهو خلاف الاولى . ومثله التيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر على شرائه . وعدّ الغزالي والمتولي من هذا القسم : ترك الجمع بين الصلاتين في السفر للخروج من الخلاف ، فان الامام ابا حنيفة يوجب القصر ولا يجيز الجمع الا بعرفة والمزدلفة .

الخامس — مايكره فعله : كقصر الصلاة في سفر لمسافة دون ثلاثة أيام أي دون (١٣٠ كم) تقريباً .

والخلاصة ان مدار تقسيم الشافعية للرخصة : هو العذر [١] .

= خمسة أوسق (أي قنطارين ونصف) لمن به حاجة إلى أكل الرطب ولا ثمن معه ، فيبادل التمر القديم بالرطب الجديد ، والعرايا جمع عرية بمعنى معروة : وهي الشجرة المنفردة عن الكرم أو النخل يجوز بيعها بخرصها تمراً على الفقير ، ومعنى الخرص : أن ينظر خبير إلى الرطب ، فيقدر كم يجيء منه تمراً . والأصل عدم جواز هذا البيع لأن التمر من الأموال الربوية ، فتشترط المماثلة في بيع التمر بالتمر ، لكنه أجيز هذا البيع هنا للحاجة بالرغم من عدم تحقق شرط المماثلة في الحال .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٧٥ ، المستصفى : ١ ص ٦٣ ، شرح الأسنوي : ١ ص ٩ ، الأبهاج : ١ ص ٥٢ ، شرح المحلى على جمع الجوامع : ١ ص ٥٢ ، قواعد الزركشي : ق ١٠٦ .

الرخصة عند الشاطبي : حكم الرخصة عند الشاطبي : الاباحة مطلقاً من حيث هي رخصة ، وأما وجوب تناول المحرمات في حال الاضطرار فيرجع الى عزيمة اخرى هي المحافظة على الحياة [1] ، كما دل على ذلك قوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » وقوله « ولا تقتلوا أنفسكم » [2] .

هذا وقد ذكر الشاطبي ان الرخصة قد يكون لها معنى ثان غير المعنى الذي ذكرناه ، فقد تطلق على ما استثني من أصل كلي يقتضي المنع مطلقاً من غير اعتبار بكونه لعذر شاق ، وهو يشمل تشريع القرض والقرائض (أي المضاربة) والمساقاة وبيع العرية بخرصها تمراً ونحوها مما هو مستند الى اصل الحاجيات .

وقد يطلق لفظ الرخصة وإن اعتمدت على الضروريات ، كالمصلي لا يقدر على القيام ، فان الرخصة في حقه ضرورية لا حاجية ، وانما تكون حاجية اذا كان قادراً على القيام لكن بمشقة تلحقه فيه او بسببه .

أقسام الرخصة عند الحنفية :

قسم هؤلاء الرخصة الى اربعة انواع [3] .

الأول ــ إباحة الفعل المحرم عند الضرورة والحاجة : ومثاله التلفظ بالكفر عند الاكراه عليه بالقتل أو بقطع بعض الاعضاء ، مع اطمئنان القلب بالايمان ، بدليل قوله تعالى : « من كفر بالله من بعد ايمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ... » الآية [4] . ومثل الافطار في رمضان ، والجناية

---

(١) الموافقات : ١ ص ٣٠٧ وما بعدها . وراجع ص ٣٠٣ وما بعدها .

(٢) سورة النساء : ٢٩ .

(٣) التقرير والتحبير : ٢ ص ١٤٦ ، فواتح الرحموت : ١ ص ١١٦ وما بعدها ، مرآة الأصول : ٢ ص ٣٩٥ وما بعدها ، كشف الأسرار : ١ ص ٦٣٥ وما بعدها .

(٤) سورة النحل : ١٠٦ .

على الاحرام بالحج او العمرة ، واتلاف مال الغير بالاكراه ، وحل الاكل من الميتة عند الجوع الشديد ، واباحة شرب الخمر عند الظمأ الشديد ، كل ذلك ونحوه يرفع الاثم فقط عن المترخص ، مع بقاء الفعل محرماً وقيام الحرمة فيه .

وحكم فعل هذه الرخصة هو الجواز الا اذا خاف الشخص هلاك نفسه أو ذهاب عضو من أعضائه ، فحينئذ يصير العمل بالرخصة واجباً ، فاذا لم يعمل بها حتى مات كان آثماً لتسببه في قتل نفسه ، والله تعالى يقول : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » « ولا تقتلوا أنفسكم » .

ولكنهم قالوا : ان الاخذ بالعزيمة أولى في حال الاكراه على الكفر ، ولو قتل المستكره كان مأجوراً ، واستدلوا على هذا بما يروى ان مسيلمة الكذاب أخذ اثنين من أصحاب رسول الله « ﷺ فقال للاول : ما تقول في محمد ؟ قال : رسول الله . قال : فما تقول فيَّ ؟ قال : وأنت ايضاً ، فخلى سبيله ، وقال للآخر : ما تقول في محمد ؟ قال : رسول الله ، قال : فما تقول فيَّ ؟ قال : أنا أصم لا أسمع ، فأعاد عليه ثلاثاً ، فأعاد جوابه ، فقتله . فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : اما الاول فقد أخذ برخصة الله تعالى ، واما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئاً له[1] . وهذا النوع الذي هو امس انواع الرخصة ببحث الضرورة وأولاها بتسمية الرخصة : شبيه بما يذكره فقهاء القانون الجنائي في موانع المسؤولية الجنائية التي تقضي بمنع العقاب مع بقاء المسؤولية المدنية أي ضمان التعويض اذا وجد مقتض له كما في حال اتلاف مال الغير عند الضرورة [2] .

الثاني ــ اباحة ترك الواجب اذا كان فعله مشقة تلحق المكلف ، كاباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض ، قال تعالى : « فمن كان منكم مريضاً أو على سفر

---

(١) تفسير القرطبي : ١٠ ص ١٨٩ ، كشف الأسرار : ١ ص ٦٣٦ .

(٢) نظرية الاباحة للأستاذ سلام مدكور : ص ٣٧٤ .

فعدة من أيام أُخر [1] » فهذا النص يقضي بأن المسافر والمريض لا يجب عليهما الصوم في حال السفر والمرض .

ومثله قصر الصلاة الرباعية في السفر لقوله تعالى : « واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة [2] » .

الثالث — إباحة العقود والتصرفات التي يحتاج الناس إليها مع مخالفتها للقواعد المقررة ، مثل عقد السلم [3] ونحوه مما ذكر في التقسيم السابق عند الشافعية ، فان السلم من قبيل بيع المعدوم ، وبيع المعدوم باطل ، ولكن الشرع أجازه لحاجة الناس إليه . ومثله عقد الاستصناع [4].

الرابع — رفع الأحكام الشاقة التي كانت مشروعة في الشرائع السابقة والتخفيف فيها عن الامة الاسلامية ، كاشتراط قتل النفس للتوبة من العصيان : « فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا أنفسكم » [5] ، وتطهير الثوب بقطع موضع النجاسة ، وإيجاب ربع المال في الزكاة ، وبطلان الصلاة في غير موضع العبادة المخصوص ، ونحو ذلك مما أشار إليه القرآن الكريم جملة . قال تعالى: « ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا [6] » « ويضع عنهم

---

(١) سورة البقرة : ١٨٤ .

(٢) سورة النساء : ١٠١ .

(٣) عقد السلم : بيع شيء غير موجود بالذات بثمن مقبوض في الحال ، على أن يوجد الشيء ، ويسلم للمشتري في أجل معلوم .

(٤) عقد الاستصناع كما أوضحنا سابقاً : هو عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة أي العقد على شراء ما سيصنعه الصانع . ويلاحظ أن النهي عن بيع المعدوم إنما هو لوجود الغرر (أي التعاقد على أمر موهوم غير موثوق) لا للعدم ، كما أبان ابن قيم في أعلام الموقعين (٢ ص ٩) .

(٥) سورة البقرة : ٥٤ .

(٦) سورة البقرة : ٢٨٦ .

إصرهم والاغلال التي كانت عليهم [1] » .

وهذا النوع رخصة مجازاً ؛ اذا لا شبه بينه وبين الرخصة ، لان الاصل لم يبق مشروعاً ، فلا عزيمة ، حتى يطلق عليه أنه رخصة في مقابلتها ؛ الا أنه لما ترتب على انتفاء هذه التكاليف من شريعتنا اليسر والسهولة في حقنا للأمم السابقة ، أطلق عليه عند الحنفية اسم « الرخصة » تجوزاً وتوسعاً ، وأما عند غير الحنفية فـلا يعتبر هـذا من باب الرخصـة ، إلا أن الشاطبي قال [2] : قد يطلق لفظ الرخصة على ما وضع عن هذه الامة من التكاليف الشديدة والاعمال الشاقة التي دل عليها قوله تعالى : « ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا » .

وعلى هذا فالرخصة عند الحنفية نوعان : مباح وواجب .

تصادم المشقة مع النص :

قال ابن نجيم [3] : المشقة والحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه ، وأما مع النص بخلافه فلا يجوز التخفيف بالمشقة ، ولذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بحرمة رعي حشيش الحرم المكي وقطعه إلا الإذخر [4] ، قال : قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة : «إن هذا البلد حرّمه الله يوم خلق السموات والارض ، فهو حرام بحرمة الله الى يوم القيامة ، لا يُعضد شوكة ولا ينفّر صيده ، ولا يلتقط لقطته ، الا من عرّفها ، ولا يختلى خلاه ، فقال العباس:

---

(١) سورة الأعراف : ١٥٧ .
(٢) الموافقات : ١ ص ٣٠٤ .
(٣) الأشباه والنظائر : ١ ص ١١٧ ، رسائل ابن عابدين : ٢ ص ١٢٠ .
(٤) الإذخر : نبات طيب الرائحة .

يا رسول الله ، الا الإذخر ، فانه لِقَيْنهم وبيوتهم ، فقال : الا الاذخر[1] » .

وكذلك يقول أبو حنيفة بتلغيظ نجاسة الأرواث لقوله عليه السلام : « أنها ركس [2] » اي نجس ، ويقول أيضاً بنجاسة بول الانسان المنصوص على نجاسته [3] فهذا وان كان فيه مشقة وعمت به البلوى فلا يعفى عنه ؛ وعلى هذا فالمشقة هنا لم تجلب التيسير بسبب وجود النص على النجاسة فيما ذكر ونحوه .

هل الفعل مع المشقة يصح ؟

ذكر الزركشي في قواعده [4] هذا الحكم ، فقال : من خفف عليه للمشقة لو تكلف وفعل ، صحَّ اذا لم يخش الهلاك أو الضرر العظيم ، كالمريض يتحمل المشقة في حضور الجمعة ، والفقير يتحمل المشقة بحضور عرفات وسقط عنه الفرض .

فان خشي ذلك ، وهو بهذه الحالة ، فيجب عليه الفطر اذا كان صائماً في رمضان ، فان صام عصى . قال الغزالي : ويحتمل ألا ينعقد ، لانه عاص

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عباس . والمراد بقوله : « لا يعضد » أي لا يقطع بالمعضد : وهي حديدة تتخذ لقطعه ، والخلا : الرطب من المراعي ، واختلاؤه : قطعه ، والقين : العبد (راجع جامع الأصول لابن الأثير : ١٠ ص ١٨٣ ، ٤٧٦) .

(٢) روى البخاري وابن ماجه والدارقطني والبيهقي عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب منه أن يأتيه بثلاثة أحجار عندما أراد إتيان الغائط ، فأتاه بحجرين وروثة ، فأخذ الحجرين وألقى الروثة ، وقال : « هذا ركس » و في لفظ « هذا رجس » (نصب الراية : ١ ص ١٢٥) .

(٣) وذلك مثل حديث « استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه) رواه الدارقطني عن أبي هريرة .

(٤) راجع مخطوط قواعد الزركشي : ق ١٩٦ — ب .

به ، فكيف يتقرب بما يعصي ، ويحتمل ان يقال : انما عصى لجنايته على الروح التي هي حق الله تعالى ، فيكون كالمصلي في الدار المغصوبة ، يعصي لتناوله حق الغير ، وكذلك هذا لم يعص من حيث انه صائم ، بل من حيث سعيه في الهلاك . وقال القرافي [1] : اذا كان المريض يخشى على نفسه او عضو من أعضائه أو منفعة من منافعه ، فهذا يحرم عليه الصوم .

ويجري هذا بالنسبة لفقير عاجز عن المشي لاداء الحج ، أو مريض يقوم حال أداء الصلاة ، ونحوهما .

ضابط المشقة المؤثرة في التخفيف :

في صعيد الحياة – لا سيما في عصرنا الحاضر حيث تعقدت وتشابكت ظروف المعيشة – ألوان مختلفة من المشاق والمتاعب ، ثم ان الشرع خفف عن الناس ، ويسر لهم القيام بواجباتهم اذا وجدت المشقة ، فتارة تكون هذه المشقة التي ربط التخفيف بها شديدة شاقة ، وقد تكون أشد وأشق ، وقد تتوسط بين هاتين المرتبتين ، فما هو الضابط اذاً لمعرفة نوع المشقة المستوجبة للترخيص والتخفيف اذ ليس كل ما يتضايق منه الانسان يكون مبيحاً لترك الواجب أو تأخيره أوالتخفيف فيه ؟

اذا احتكمنا الى عرف الناس فيما يعتبرونه مشقة ، فان العرف مضطرب ومتغير وليس فيه تحديد شيء ثابت ، فكان الأنسب ان يقال كما قرر فقهاء الاسلام : ان ما لم يرد فيه الشرع بتحديد المشقة ، يتعين تقريبه بقواعد الشرع ، لان ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله وعدم الالتفات اليه .

وتحديد هذا الضابط يختلف فيما بين العبادات والمعاملات ، فلكل عبادة

---

(١) الفروق ٢ : ص ٢٣ .

مرتبة معينة من المشاق المؤثرة فيها إسقاطاً أو تخفيفاً كما بينا سابقاً ، وأما المعاملات فانها تتأثر بمرتبة واحدة من المشاق كما سنبين [1] .

ففي **العبادات** : قال عز الدين بن عبد السلام وغيره : « الاولى في ضبط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في الشرع في تخفيف تلك العبادة ، فان كانت مثلها أو أزيد منها ، ثبتت الرخصة بها ، وإن كانت أدنى او اقل منها لم يثبت الترخيص بها » .

وهذا يعني انه يجب على الفقيه ان يفحص عن اقل مشقة خففت بها تلك العبادة المعينة ، سواء في نصوص الشرع من قرآن أو حديث نبوي ، او في إجماع المجتهدين ، او في مجال الاستدلال والاستنباط والاجتهاد ، ثم يقيس الفقيه بعدئذ تلك المشقة الطارئة أو المبحوث عنها على هذه المشقة التي أقرها الشرع سبباً للتخفيف ، فاذا ساوتها او كانت اشد منها ، جاز تخفيف العبادة بسببها وإلا فلا يجوز .

فالسفر مبيح للفطر في رمضان لما اشتمل عليه من مشقة في الغالب ، فيقارن به غيره مما هو شبيه به فاذا شق الصوم في حال الاقامة العادية مشقة تربو على مشقة الصوم في السفر ، جاز الافطار بذلك ، فقد اتفق اصحاب الشافعي على أنه لا يشترط في مشقة الصوم الاشراف على الهلاك ، وانما يكفي أن يتضرر الصائم بالصوم تضرراً يمنعه من ممارسة تصرفاته المعتادة .

وفي الحج تباح المحظورات الممنوعة فيه أثناء الاحرام من حلق للشعر ولبس للثياب ، وتطيب وادهان وغير ذلك عند وجود عذر من اذى او مرض ونحوهما مع المطالبة بالفدية من صيام أو صدقة او نسك ، لان الرسول ﷺ

(١) راجع قواعد الأحكام : ٢ ص ١٢ وما بعدها ، قواعد الزركشي ، المكان السابق ، الفروق : ١ ص ١٢٠ ، تهذيب الفروق بهامشه : ص ١٣٢ .

أباح حلق الشعر لكعب بن عجرة بسبب تأذيه بالقمل [1]. فالتأذي بالقمل هو أدنى مشقة أبيحت بها محظورات الإحرام . فيقاس عليه كل مرض مؤذ مثله أو أشد منه ، وقد نزل في ذلك قوله تعالى : « فمن كان منكم مريضاً او به أذى من رأسه ، ففدية من صيام أو صدقة او نساك » [2] . هذا في محظورات الاحرام ، أما ترك أصل الحج وعدم القيام به فلا يكفي في جواز تركه مثل تلك الاعذار ، بل لا بد من وجود مشقة أشد وأعلى لا يحتمل مثلها كالخوف على النفس والمال من الهلاك ، وعدم وجود الزاد والراحلة أي نفقات الحج ذهاباً وإياباً ، وهذا بالنسبة للحاج ، ومن تجب عليه نفقته من اسرته أيضاً .

وإباحة القعود في الصلاة وترك القيـــام يحصل بمجرد حصول ما يشوش الخشوع الواجب في الصلاة إذا صلى قائماً . وأما الاضطجاع فيحتاج جوازه الى عذر أشد مشقة من عذر حالة القعود . لان الاضطجاع مناف للمبدأ الواجب وهو تعظيم العبادات ، ولا سيما والمصلي مناج ربه . وقد قال في حديث قدسي « أنا جليس من ذكرني » [3] اما القعود فانه جائز بلا عذر كما في حال التشهد ، فلم يشترط في جوازه في غير حال التشهد عذر شديد كلي .

وجواز النظر الى العورات يختلف باختلاف موضع النظر . فالنظر الى الوجه والكفين يباح بمجرد وجود الحاجة . وأما سائر الأعضاء فيباح النظر اليها عند تأكد الحاجة ، وقدره بعض الشافعية بالمرض الذي يجيز التيمم ، وهو أن يخاف المرء تلف نفس او عضو أو منفعة او حدوث مرض مخيف ، او بطء البرء او شين فاحش في عضو ظاهر .

---

(١) رواه الشيخان وأحمد (راجع نيل الأوطار : ٥ ص ١١) .

(٢) سورة البقرة : ١٩٦ .

(٣) روى البخاري ومسلم والترمذي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « يقول الله تعالى : أنا عند ظن عبدي بي ، وأنا معه إذا ذكرني » .

واشترط في النظر الى السوءتين مزيد التأكد في الحاجة ، وضبطه الغزالي بما لا يعد التكشف بسببه هتكاً للمروءة ويعذر فيه في العادة .

وفي المعاملات :

يقتصر في إسقاط المسئولية فيها على أقل ما تصدق عليه حقيقة الشرط الذي تقتضيه حقيقة المعاملة : أي انه يكتفى في تنفيذ الشرط بأقل ما يسمى شرطاً ينطبق على المتفق عليه . فاذا استؤجر إنسان واشترط عليه انه كاتب او نجار او صياد او خياط او بناء ، فانه يكفي لتحقق هذا الشرط توفر اقل رتبة في الكتابة والنجارة والخياطة والبناء ، وهذا هو مسمى كل من هذه الحرف ، ولا يحتاج فيها الى توافر المهارة .

ولو عقد شخص مع آخر عقد سلم واشترط اوصافاً معينة في المسلم فيه المبيع ، فانه يحمل على أقل شيء يحقق معنى الشرط أو مسماه ، ولا يشترط توفر مرتبة معينة من الاوصاف المتفق عليها .

والفرق بين العبادات والمعاملات في انه لكل عبادة مرتبة معينة من مشاقها المؤثرة في اسقاطها ، وأن المعاملات يحمل فيها على أدنى المشاق فيها : هو أن المصالح في كل منها تختلف عن الاخرى . فالمصالح المترتبة على العبادات باقية خالدة الى الابد مع الفوز برضا الله تعالى ، فلا يليق تضييع تلك المصالح بأقل مشقة مع يسر احتمالها ، فكان ترك الترخص في كثير من العبادات أولى ، وكان القيام بالعبادة مع المشقة أبلغ في اظهار الطواعية وأعظم في التقرب الى الله واكثر أجراً من ادائها بدون مشقة ، قال عليه الصلاة والسلام : « أفضل العبادات احمزها »[1] : أي اشقها ، وقال : « اجرك على قدر نصبك »[2] اي تعبك .

---

(١) هذا من كلام ابن عباس ، كما في النهاية لابن الأثير .

(٢) رواه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها : قال لها النبي صلى الله عليه وسلم بعد اعتمارها : « أجرك على قدر نفقتك أو نصبك » وفي لفظ « أو تعبك » (راجع كشف الخفا للعجلوني : ص ٤٩) .

وأما المعاملات فيحمل المطلوب فيها على اقل مشقة تحصيلاً لمقاصد المعاملات ومصالحها التي تقتضي التيسير فيها ، فلذا ربط الحكم بها بأقل ما يطلق عليه اسم الشرط ويحقق معناه ، ولو طولب العاقد بأعلى الاوصاف في عقد السلم مثلا ، لأدى ذلك الى كثرة التنازع والاختلاف واظهار العناد والاستبداد .

الفرق بين المشقة والضرورة بالمعنى الضيق :

يتبين من الامثال التي ذكرناها في قاعدة المشقة أنها كلها مما تشتد الحاجة إليه ، بأن تكون هناك ضرورة يخشى معها الانسان على نفسه أو أعضائه او ماله ، وانما قد تستدعي المشقة التيسير والتخفيف اذا كانت درجة الاحتياج مؤثرة في تحقيق المصلحة المقصودة من العبادات او المعاملات ، فمن يصل به الحرج والعسر الى درجة تخل بالمعنى المقصود من التكليف ، فيباح له الاخذ بمقتضيات اليسر والسهولة التي أقرها الشرع مبدأ عاماً في الاسلام ، يظهر ذلك مثلا فيما ذكرناه من الامثلة وهو ان المرض الذي يشوش على المصلي الخشوع والأذكار يبيح له القعود في الصلاة وترك القيام ، ولا يشترط عندئذ تحقق معنى الضرورة اي بالمعنى الضيق المشار اليه ، فان فهمنا الضرورة بمعناها الواسع الذي يشمل درجة الاضطرار الملجىء ، والحاجة الاكيدة ، والاقل منها درجة مما يعد حاجة في العادة ، فانه حينئذ لا مجال للتفرقة بين المشقة والضرورة ، فان كلا منهما يطلق على ما يطلق عليه الآخر .

التيسير منوط بتحقق السبب لا بمقدار المشقة :

ليست قاعدة « المشقة تجلب التيسير » قانوناً مطرداً لا يتخلف في كل حالات المشقة ، وانما كما بينا سابقاً « اكثر قواعد الفقه أغلبية » فما نص الشرع على اعتباره سبباً للتخفيف والتيسير ، عمل به ، وما لم يعتبره الشرع سبباً لذاك، فلا يصح الترخيص به .

وما نص الشرع على اعتباره سبباً مخففاً ، يعمل به ولو لم تتحقق المشقة في الواقع ، إذ أن المشقة أمر اعتباري يختلف باختلاف الاشخاص، والظروف والازمان والاماكن ، فقد يعتبر وضع من الاوضاع مشقة عند اناس ، ولا يعتبر مشقة عند اناس آخرين ، فرب رجل جلد يتحمل قطع الصحارى والبيادي ، حتى صار له ذلك عادة ، لا يحرج بها ، ولا يتألم بسببها ، يقوى على أداء عباداته على وجه أكمل ، وفي اوقاتها ، ورب رجل آخر بخلافه .

وكذلك يختلف الاشخاص بحسب قدرتهم على الصبر على الجوع والعطش ، وباختلاف صفات الجبن والشجاعة ، وبحسب المركز والاهمية ، وغيرها من الامور ، فرؤساء الدول مثلاً لا ينالهم من المشقة في السفر ما ينال الرعية ، بسبب تفاوت الاستعداد وتهيئة وسائل الراحة ، وتيسير سبل العناية والخدمة . والمشقة في زمن الصيف وطول الايام تختلف عن المشقة زمن الشتاء وقصر الايام.

والسفر على الطائرات غير الركوب على الجمال ، وكذلك سفر الانسان راكباً مسيرة يوم وليلة في رفقة مأمونة، وأرض مأمونة وعلى بطء، غير السفر مئات وآلاف الاميال، وبسرعة فائقة، وفي ارض مذأبة او مأسدة أو محاطة بالاعداء .

وكذلك المريض تتفاوت درجة المشقة لديه بحسب نوع المرض وقدرة الشخص ، وتهيؤ ظروف العلاج .

وهكذا لا نجد للمشقة المستوجبة للتخفيف ضابطاً مخصوصاً ، ولا حداً محدوداً يطرد في جميع الناس ، فاعتبر الشرع في كثير من الحالات مجرد تحقق السبب او وصفه اساساً للتخفيف على الناس بقطع النظر عن وجود حقيقة المشقة. فالسفر مثلاً سبب للتخفيف ، لانه يغلب على الظن أن يكون مصحوباً بالمشقة ، والمرض سبب ايضاً للتخفيف ؛ لان الغالب فيه أن يكون مشتملا على الألم والمشقة ، ثم يترك الامر لتقدير واجتهاد كل شخص حسب ظروفه واوضاعه الخاصة فيأخذ بما شرع من الرخص واحكام اليسر وفقاً لما يجد في نفسه من الضيق

والحرج والعسر ، فان لم يجد حرجاً لم يشرع الترخيص في حقه إذا اراد الاحتياط لدينه .

ومما يؤيد ذلك ما قرره علماء اصول الفقه من أن « الحكم يدور مع علته لا مع حكمته وجوداً وعدماً » أي ان الحكم يوجد حيث توجد علته ، ولو تخلفت حكمته ، وينتفي حيث تنتفي علته ، ولو وجدت حكمته .

فالسفر في رمضان مثلاً علة أو سبب يجيز الفطر وقصر الصلاة الرباعية والجمع بين الصلاتين ونحوها ، حتى وإن انتفت الحكمة ، وهي المشقة بأن كان السفر مريحاً لا مشقة فيه .

والمرض سبب في إباحة الفطر في رمضان ، والتسامح في بعض شروط الصلاة ، والتخلف عن الجهاد وغيرها ، حتى وإن لم يكن هناك في الواقع مشقة تضني الجسد ، بأن توافرت ظروف العلاج المناسب .

أما غير المسافر والمريض فلا يجوز له ممارسة هذه التخفيفات من فطر في رمضان وقصر للصلاة ونحوهما ، حتى ولو كان في عمله مشقة كالخباز والوقاد وعامل المنجم ونحوهم ، لانتفاء علة الجواز المنصوص عليها : وهي السفر أو المرض ، بالرغم من أن الحكمة وهي المشقة موجودة .

وقد بين ابن القيم الحكمة في تخصيص المسافر بالرخص الشرعية ، فقال [١] : « لا ريب أن الفطر والقصر يختص بالمسافر ، ولا يفطر المقيم إلا لمرض ، وهذا من كمال حكمة الشارع ، فان السفر في نفسه قطعة من العذاب وهو في نفسه مشقة وجَهْد ، ولو كان المسافر من أرفه الناس ، فانه في مشقة وجهد بحسبه ، فكان من رحمة الله بعباده وبره بهم أن خفف عنهم شطر الصلاة ، واكتفى منهم بالشطر ، وخفف عنهم أداء فرض الصوم في السفر ،

---

(١) راجع أعلام الموقعين : ٢ ص ١١١ .

واكتفى منهم بأدائه في الحضَر ... وأما الاقامة : فلا موجب لاسقاط بعض الواجب فيها ولا تأخيره ، وما يعرض فيها من المشقة والشغل ، فأمر لا ينضبط ولا ينحصر ، فلو جاز لكل مشغول وكل مشقوق عليه الترخص ، ضاع الواجب واضمحلّ بالكلية ، وإن جُوِّز للبعض دون البعض لم ينضبط ، فانه لا وصف يضبط ما تجوز معه الرخصة وما لا تجوز ، بخلاف السفر ... ».

ومن الامثال أن الحكمة من تحريم الخمر هي دفع الضرر عن الناس في عقولهم وصحتهم ، غير أن الضرر أمر تقديري يختلف باختلاف الاشخاص فجعل الاسكار سبباً للتحريم العام بحيث يقاس عليه كل مسكر ، وان لم يتضرر بعض الناس أو لم يسكر بسبب إدمانه الشراب أو لقوته الجسدية .

وأما الترخيص بشرب الخمر فهو محصور في حالات ضيقة هي كما عرفنا : حالة الدواء والجوع والعطش الشديدين ، وإزالة الغصة ونحوها مما يتعين كونه طريقاً لانقاذ النفس من الهلاك [1] .

٢ ـ إذا ضاق الأمر اتسع (م/ ١٨ مجلة) :

يتفرع على القاعدة السابقة قاعدة اخرى في معناها وتطبيقاتها ذكرها الامام الشافعي وهي : « إذا ضاق الأمر اتسع » وعكسها وهو « إذا اتسع الامر ضاق » وجمع الغزالي بينهما بقوله : « كل ما يتجاوز حده انعكس الى ضده » أي كلما وجدت صعوبة عاد الامر الى السهولة وبالعكس ، ومثّل له بقوله : إن قليل العمل في الصلاة لما اضطر اليه وشق على النفس اجتنابه سومح به ، وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يسامح به ولم يعف عنه في غير

---

(١) راجع في هذا البحث الموافقات للشاطبي : ١ ص ٣١٤ وما بعدها ، الأحكام للآمدي : ٣ ص ١٢ ، الابهاج للسبكي ، ٣ ص ٩١ ، مسلم الثبوت : ٢ ص ٢٢٣ ، التقرير والتحبير : ٣ ص ١٤١ ، التلويح على التوضيح : ٢ ص ٦٣ .

صلاة شدة الخوف . وكذا قليـــل الدم يعفى عنـــه للضرورة ، ولا يعفى عن كثيره .

ومعنى أصل القاعدة : أنه إذا طرأت مشقة وتضايق الناس أو المرء من حكم شرعي في الاحوال العادية ، جاز لهم الترخص في الاحكام وعدم التزام القواعد العامة المطردة ، وخفف عليهم بأخذ الايسر والاسهل ما دام هناك حرج وضيق ، لقوله تعالى : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر [1] » فمعنى «ضاق» أي شق ارتكابه لكثرة وقوعه ، ومعنى « اتسع » اي ترخص الشخص وأخذ بالايسر إذا كانت الضرورة قائمة .

ومن تطبيقاتها : أن المدين المعسر تؤجل مطالبته الى وقت اليسار أو يسقط عليه الدين ، لقوله تعالى :« وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة [2] » .

وتقبل شهادة النساء والصبيان في الحمامات وكل موضع لا يحضره الرجال عادة ، حفاظاً على الحقوق من الضياع .

وكذا تقبل عند الحنفية شهادة القابلة وحدها على الولادة لحفظ النسب .

ويباح للمرأة المعتدة عدة وفاة عن زوجها أن تخرج من بيتها أثناء العدة إذا اضطرت لاكتساب معيشتها .

وتفسخ الاجارة بالاعذار كما سنبين في نظرية الظروف الطارئة دفعاً للضرر عن المستأجر أو المؤجر .

وفي الطهارات يتسامح في قليل النجاسة والدم مما يشق الاحتراز عنه ، وأفتى بعض العلماء في قرية كثر كلابها بالعفو عن ملابستهم وصحة صلاتهم ، كما يجوز تخطي الجراد إذا عم ، ويكتفى بغلبة الظن دون التزام الجزم والقطع

---

(١) سورة البقرة : ١٨٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٠ .

في استقبال القبلة وطهارة المكان والماء والقضاء والشهادة .

ومعنى عكس القاعدة : أنه اذا زالت مقتضيات الضرورة ، عاد الحكم الاصلي الى الوجود .

ويلاحظ أن هذه القاعدة لا فرق فيها بين أن يكون الحرج أي الضيق عاماً للناس ، أو خاصاً بالشخص ، ما دامت المشقة غير معتادة ولا مألوفة ، لقوله تعالى : « فاتقوا الله ما استطعتم [1] » وقوله : « لا يكلف الله نفساً الا وسعها [2] » الا أن هذه القاعدة كسابقتها لا يعمل بها اذا عارضت نصاً صريحاً وارداً في شأن قد يشق في الظاهر على الانسان [3] .

الفرق بين الحرج العام والخاص :

قال الشاطبي : الحرج العام : هو الذي لا قدرة للانسان في الانفكاك عنه أو التخلص منه ، مثل التغير اللاحق للماء بما لا ينفك عنه غالباً كالتراب والطحلب وشبه ذلك . ومثل الضرر الذي يلحق بالانسان بسبب مجاعة عامة أو نزوح بسبب الحرب ، أو أزمة اقتصادية مستحكمة سببت انقطاع المواد الاولية الاستهلاكية من الاسواق . وهذا لا خلاف فيه بين العلماء في انه مسقط بسبب عمومه للأحكام العادية .

---

(١) سورة التغابن : ١٦ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٦ .

(٣) راجع الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٥ وهامشه ص ١٤٧ وما بعدها قواعد الأحكام : ٢ ص ، الأشباه لابن نجيم : ١ ص ١١٧ ، الموافقات : ٢ ص ١٥٩ ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني : ص ١٣٧ ، شرح المجلة للأتاسي : ص ٥١ ، للمحاسني : ص ٥٠ ، أصول الفقه لخلاف : ص ٢٤٩ ، المدخل للزرقا : ف ٥٩٩ .

والحرج الخاص : هو الذي يمكن للانسان الانفكاك عنه ، كما اذا كان التغير اللاحق للماء خاصاً ببعض المياه . وهذا النوع مختلف بين الفقهاء في تأثيره على اسقاط الاحكام العامة . ومن امثلته الاختلاف في ماء البحر : هل هو طهور أم لا ، لانه متغير خاص بماء معين ؛ والاختلاف في تغير ماء خاص بعينه بتفتت الاوراق فيه .

فان قال رجل : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فهذا من الحرج العام فيسقط أثره عند المالكية والشافعية . وقال الحنفية : اذا تزوج امرأة تطلق لوجود الشرط ، أما لو تزوجها ثانياً فلا تطلق ، لانه اذا ضاق الامر اتسع ولان كلمة « كل » توجب عموم الاسماء أي كل ما يوصف بأنه امرأة ولا توجب عموم الافعال وتكرارها [1] . وان قال : كل امرأة أتزوجها من بني فلان ، او من البلد الفلاني ، فهذا من الحرج الخاص الذي جرى فيه الخلاف ، فاعتبره بعض الفقهاء ولم يعتبره بعضهم الآخر .

ولا يصح عند تصوير الخلاف في عموم الحرج وخصوصه ان يراد بالعموم والخصوص : ما كان عاماً للناس كلهم ، وما كان خاصاً ببعض الاقطار أو بعض الازمان ، أو بعض الناس ، وما أشبه ذلك ؛ لان أحكام الشريعة بعد استقرارها لها صفة العموم لكل انسان ، او لكل من تحقق فيه وصف معين غير منحصر بواحد من الناس ، فالتشريع لا يكون لانسان وحده ، أو لقوم مخصوصين ، فهذا غير متصور في الشريعة كما أبان الشاطبي ، الا ما اختص به النبي ﷺ من الخصوصيات [2] أو خص به احد اصحابه ، كالسماح لابي بردة بتضحية العناق عن الجذعة [3] ، والاذن لسلمة بن صخر البياضي

(١) البدائع : ٣ ص ٢١ .

(٢) كاختصاصه صلى الله عليه وسلم بوجوب صلاة الضحى والأضحى والوتر والتهجد بالليل ، والتزوج بأكثر من أربع نساء لمصلحة نشر الاسلام ، وتحريم زوجاته على غيره من بعده .

(٣) العناق : الأنثى من ولد المعز قبل استكمالها السنة. والجذعة : ولد الشاة في السنة الثانية.

باطعام كفارته عن الوقاع في رمضان أهله ، وقبول شهادة خزيمة وحده ، او خصص بزمن معين او مكان معين كنهيه عليه السلام عن ادخار لحوم الاضاحي زمن الدافة [1] وكتخصيص الكعبة بالاستقبال ، والمساجد الثلاثة بما اشتهر من فضلها على سائر المساجد ، فهذا كله مختص بزمان النبوة ، وفي فترة وجود الوحي دونما بعد ذلك [2].

وهذا المعنى وهو عموم التشريع ملحوظ في سن القانون ، فان من خصائص القاعدة القانونية كما هو معلوم : أن تتوفر لها صفة العمومية والتجريد ، فلا ينظر فيها الى شخص أو أشخاص معينين بالاسم ، ولا الى واقعة او وقائع محددة بالذات ، بل هي تنصرف الى كل شخص أو واقعة توافرت لهما شروط تطبيقها [3].

٣ ــ الضرورات تبيح المحظورات (م/ ٢١ مجلة) .

هذه القاعدة مفرعة على قاعدة « الضرر يزال » أي يجب رفعه وإزالة آثاره وهي التي تستند الى قوله ﷺ : « لاضرر ولا ضرار»[4] أي لا يباح في الاسلام الضرر ولا الاضرار ، والمعنى : لا يباح ادخال الضرر على إنسان فيما تحت يده من ملك او منفعة غالباً ، ولا يجوز لاحد ان يضر غيره ، والادق في المعنى : انه لا يضر احد غيره ، ولا يقابله او يجازيه بالضرر .

---

(١) الدافة : قوم من الأعراب قدموا من السفر على المدينة المنورة ، فنهى الرسول عليه السلام عن الادخار حينذاك ليأكل هؤلاء القادمون من الأضاحي .

(٢) راجع هذا البحث كله في الموافقات : ٢ ص ١٥٩ ــ ١٦٢ .

(٣) محاضرات في نظرية القانون للدكتور علي امام : ص ١٢ .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ مرسلاً عن عمرو بن يحيى عن أبيه ، وأخرجه الحاكم في المستدرك والبيهقي والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري ، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت .

قال العز بن عبد السلام : الضرورات مناسبة لإباحة المحظورات جلباً لمصالحها . كما أن الجنايات مناسبة لإيجاب العقوبات درءاً لمفاسدها [1]

ودليل هذه القاعدة الآيات التي اوردناها في مشروعية الضرورة ، منها قوله تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » [2] أي دعتكم شدة المجاعة الى التناول من الحرام ، والاستثناء من التحريم إباحة كما ذكر الكاساني في البدائع .

ومعناها : ان حالات الاضطرار او الحاجة الشديدة تجيز ارتكاب المحظور اي المنهي شرعاً عن فعله ، فكل ممنوع في الاسلام ما عدا حالات الكفر والقتل والزنا يستباح فعله عند الضرورة اليه ، بشرط ألا ينزل منزلة المباحات والتبسطات فيتناول المضطر من الحرام بمقدار دفع السوء والاذى .

والضرورة بالمعنى الضيق كما عرفنا : هي الحالة المحدقة بالانسان في ظرف سيء والتي تحمله على ارتكاب المحرم الممنوع شرعاً للمحافظة على نفسه من الهلاك ، أو ماله من الضياع ، او لدفع أذى لا يحتمل إما يقيناً او ظناً . والاخذ بقاعدة الضرورات في الاحوال الاستثنائية لاستباحة المحرم دليل على أن الاسلام قدر واقع الانسان وضعفه ومقتضيات الحياة التي يواجهها .

والاباحة المقصودة هنا : هي إجمالاً رفع الإثم والمؤاخذة الأخروية عند الله تعالى ، وقد ينضم الى ذلك امتناع العقاب الجنائي كما في حالة الدفاع عن النفس والاكراه على الزنا ، أما إذا كان المحظور متعلقاً بحق مالي للغير ، فهو وإن ابيح ارتكابه للضرورة ، فلا يمنع من الضمان أو المسؤولية المدنية ، فمن أتلف مالا لغيره بالاكراه أو استهلك مالاً لغيره عند الاضطرار ، فهو مطالب بضمان

---

(١) قواعد الأحكام : ٣/٢ .

(٢) سورة الأنعام : ١١٩ .

قيمة ذلك المال ، كما سنبين في حكم الضرورة . وإن كان المحظور اعتداء على النفس وهو القتل بدون حق كما في حالة الاكراه ، فانه يطبق العقاب الجنائي على المستكره أو على المكره حسب الخلاف الذي ذكرناه بين علماء المذاهب .

وتتوضح القاعدة بالامثلة الآتية [1] :

١ — يجوز كما عرفنا في ضرورة الغذاء تناول الميتة والدم والخمر والخنزير عند الجوع والعطش والغصة باللقمة إذا لم يجد غير المحرم من المباحات . وكذا يجوز في هذه الحالات أخذ مال الغير على أن يضمن قيمته ، حفاظاً على نفسه من الهلاك ، أو دفعاً لأذى محقق قد يصيبه إذا امتنع من الحرام .

٢ — يباح كما بينا في ضرورة الدواء كشف العورة للطبيب بقصد التداوي ، وللحجام ان ينظر فرج البالغ عند الختان ، ومثله القابلة عند الولادة .

٣ — يرخص في إتلاف مال المسلم عند الاضطرار الملجىء ، كما إذا أشرفت سفينة على الغراق لكثرة حمولتها ، فانه يباح في هذه الحالة إتلاف المال وإلقاؤه في البحر حفظاً للسفينة وإنقاذاً لركابها ، ولكن يجب عندئذ ضمان القيمة لا المثل حتى وان كان المال مثلياً .

وكذلك يباح إتلاف مال الغير او التناول منه عند الاكراه على أن يضمن المتلف او المتناول قيمته ، ويجوز للدائن أخذ مال المدين المماطل في الاداء بغير إذنه ولو بكسر بابه ، كما أوضحنا في حالة الظفر بالحق .

---

(١) الدر المختار : ٢٨٣/٥ ، المنتقى على الموطأ : ١٧/٥ — ١٩ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١١٨ وما بعدها ، للسيوطي : ص ٧٦ وما بعدها ، مخطوط قواعد الزركشي : ق ١٣٧ ، نسخة أخرى منه بعنوان « قواعد تضبط للفقيه أصول مذهبه » : ق ١٤٠ ، قواعد الأحكام لابن عبد السلام : ١ ص ٧٩ ، ٢ص١٥٩ ط الاستقامة بالقاهرة ، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة : ص ٢٨٨ ، ٣٣٥ وما بعدهـــا .

ويجوز هدم بناء أو حائط للضرورة كأن ينشب حريق في مكان وتتطلب المصلحة ذلك، بشرط أن يتم الهدم باذن الحاكم . والا وجب الضمان على الهادم .

٤ – يجوز التلفظ بالكفر مع اطمئنان القلب بالايمان في حالة الاكراه التام او الملجىء .

٥ – إذا عم الحرام قطراً بحيث لا يوجد فيه حلال الا نادراً ، فانه يجوز استعمال ما يحتاج اليه الانسان ، ولا يقتصر في ذلك على قدر الضرورة ، ولكن قال الامام الرازي الشافعي : ولا يتبسط في ذلك كما يتبسط في الحلال ، بل يقتصر على قدر الحاجة دون أكل الطيبات ونحوها من الكماليات . وعلل العز بن عبد السلام جواز تناول الحرام حينئذ دون أن يقتصر التحليل على الضرورات بقوله : « لان المصلحة العامة كالضرورة الخاصة ، ولو دعت ضرورة واحد الى غصب أموال الناس ، لجاز له ذلك ، بل يجب عليه اذا خاف الهلاك لجوع أو حر أو برد ؛ واذا وجب هذا الإحياء نفس واحدة فما الظن باحياء نفوس[1] ؟! » .وعلى هذا فلا يجوز لمسلم ان يتوظف في مكان يحرم فيه العمل الا للضرورة مثل التوظف في البنوك والخمارات والمراقص والملاهي والمؤسسات المعادية للمسلمين ونحو ذلك ، ومن الضرورة في هذه الحالات في تقديرنا الاحتفاظ بالاموال في أيد أمينة موثوق بها شرعاً .

٦ – يجوز دفع الصائل حيواناً كان أم إنساناً إذا هجم على شخص ، حتى ولو أدى إلى قتله .

ولو صال الصيد على محرم في الحج ، فقتله دفاعاً عن نفسه، لا ضمان عليه، لأن الطائر بالصيال التحق بالمؤذيات[2] وهي التي ذكرها رسول الله ﷺ

(١) قواعد الأحكام ، المرجع السابق : ٢ ص ١٦٠ .

(٢) يستحسن أن نذكر هنا تفصيل حكم قتل الحيوان عموماً كما أبان الشافعية إذ كثيراً =

بقوله : « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرام : الحية ، والعقرب ، والحدأة والفأرة والكلب العقور »[1] .

٧ – يجوز دخول المنازل بغير اذن صاحبها في حالات الضرورة كالدخول لقتال العدو منها أو لأخذ متاع ساقط فيها أو لإصلاح مجرى ماء له حق في إمراره منها ، أو لإلقاء القبض على المفسدين أو المجرمين المختبئين فيها بدليل أن سيدنا عمر هجم على نائحة بالمدينة في بيتها وضربها حتى سقط خمارها ، فقيل له في ذلك ؟ فقال : لاحرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم والتحقت بالإماء : ولأن مواضع الضرورة مستثناة كما قال ابن عابدين[2] .

ويجوز ايضاً ديانة التصرف في مال الغير للضرورة أو الحاجة كشراء الوالد

= ما نسأل عنه بمناسبة قتل الكلاب والحمير السائبة . قال الشافعية : قتل الحيوان على أربعة أقسام :

أحدها – ما فيه نفع بلا ضرر ، فلا يحرم قتله .

ثانيها – ما فيه ضرر بلا نفع ، فيستحب قتله كالحيات والسباع المؤذية والفواسق الخمس ، ومنه العناكب ، لأنها من ذوات السموم ، كما قال بعض الأطباء .

ثالثها – ما فيه نفع من وجه دون وجه : كالصقر والبازي والشاهين والعقاب أي النسر ونحوها كالفهد وسائر السباع التي تصيد . فلا يستحب قتله ، لما فيه من المنفعة ، ولا يكره قتله للضرورة ، وذكر النووي في الروضة : أنه يحرم قتل الكلب المعلم ، وهو خلاف ما نص عليه الشافعي في الأم .

رابعها – ما لا نفع فيه ولا ضرر كالخنافس والديدان والفراش وغيرها ، فلا يحرم قتلها لعدم نفعها ، ولا يستحب لعدم ضررها (راجع مخطوط القواعد التي تضبط للفقيه أصول مذهبه للزركشي : ق ٩٧) .

(١) رواه أبو داود عن أبي هريرة بلفظ قريب من هذا ، ورواه آخرون بألفاظ أخرى .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم في الرسالة الثالثة عشرة : ص ٤٨ ، فتح القدير : ٥ ص ٥٠٥ ، رد المحتار : ٥ ص ١٤٠ .

والوالد من مال المريض ما يحتاجه من مال بدون اذنه ..

٨ ـ يجوز اتلاف شجر الاعداء ، وتخريب ديارهم واتلاف الحيوان الذي يقاتلون عليه والتحريق والتغريق والضرب بوسائل القتال الثقيلة اذا اقتضت الضرورة او الحاجة الحربية ذلك لدفع عدوانهم او الظفر بهم ولقوله تعالى : « ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين »[(١)] وقال الشاطبي[(٢)] : يجوز اعطاء الرشوة لدفع الظلم اذا لم يقدر على دفعه الا بذلك ، واعطاء المال للمحاربين وللكفار في فداء الاسارى ولما نعي الحاج حتى يؤدوا خراجاً ، دفعاً للضرر بارتكاب المعصية . ويجوز قتل من تترس بهم الاعداء سواء أكانوا مسلمين ، أم من نسائهم واطفالهم (أي الاعداء) سداً للذرائع ودحضاً للحيلة والمكر والخداع في الحرب .

٩ ـ يجوز عند الشافعية نبش قبر الميت بعد دفنه للضرورة بأن دفن بلا غسل او لغير القبلة ، او في أرض او ثوب مغصوبين ، ولا يجوز نبشه للتكفين في الاصح ، ولا ليدفن عليه آخر . وقال الحنفية : لو دفن بلا تكفين لا ينبش منه ، لان مفسدة هتك حرمته أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه . وقالوا أيضاً : لو دفن بلا غسل وأهيل عليه التراب ، صلي على قبره ، ولا يخرج .

١٠ ـ اذا عمت البلوى بالنجاسات يرتفع حكمها ويزول تأثيرها على المصلي بابطال صلاته مثلا . قال النووي : لو عمت البلوى بذرق الطيور ، وتعذر الاحتراز عنه ، عفي عنه ، كطين الشارع ، وتصح الصلاة معه . وقال ابو اسحق الشيرازي : يعفى عن ذرق الطيور في المساجد .

---

(١) سورة الحشر : ٥ .

(٢) الموافقات : ٢ ص ٣٥٢ وانظر شرح السير الكبير : ٤/٤ ، المبسوط : ٨٧/١٠ ، البحر الزخار : ٤٤٦/٥ ، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ١٥٥ ، الخرشي : ١٧٤/٣ وما بعدها ، ط الأولى ، نهاية المحتاج : ٢٣٦/٧ ، بجيرمي في المنهج : ٢٥٩/٤.

وأجاز بعض المالكية بيع النجاسات التي تدعو الضرورة الى استعمالها كالرجيع والزبل الذي يتخذ في البساتين ولا بأس عند الحنفية ببيع روث البهائم لتسميد الأرض ، ويكره بيع العذرة (رجيع الآدمي) ، والصحيح عندهم جواز بيع المتنجس كالزيت الذي خالطته نجاسة [١] .

وأجاز ابن تيمية طواف الحائض والجنب والمحدث في الحج ، للضرورة أو الحاجة كالاضطرار الى السفر مع جماعة . وعلى الطائف حينئذ دم [٢] .

١١ – لو ولّى الحاكم في الوظائف العامة او القضاء غير كفؤ لها نفذ أمره أو قضاؤه للضرورة . قال ابن تيمية [٣] : ليس على الحاكم ان يستعمل إلا أصلح الموجود ، وقد لا يكون في موجوده من هو صالح لتلك الولاية فيختار الامثل فالامثل في كل منصب بحسبه ، واذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخذه للولاية بحقها . فقد أدى الامانة وقام بالواجب في هذا ، وصار في هذا الموضع من أئمة العدل والمقسطين عند الله ، وإن اختل بعض الامور بسبب من غيره إذا لم يمكن إلا ذلك ، فإن الله يقول : « فاتقوا الله ما استطعتم » [٤] ، ويقول : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » [٥] .

ثم قال ابن تيمية : « ومع أنه يجوز تولية غير الاهل للضرورة إذا كان أصلح الموجود ، فيجب مع ذلك السعي في اصلاح الاحوال ، حتى يكمل في الناس ما لا بد لهم منه من أمور الولايات والامارات ونحوها ، كما يجب على المعسر السعي في وفاء دينه ، وان كان في الحال لا يطلب منه إلا ما يقدر عليه ، وكما يجب الاستعداد للجهاد باعداد القوة ورباط الخيل في وقت سقوطه

---

(١) بداية المجتهد : ٢ ص ١٢٥ ، تكملة فتح القدير : ١٢٢/٨ ، الدر المختار : ٢٧٢/٥ .
(٢) فتاوى ابن تيمية : ٤٣٦/٢ – ٢٥٦ وبالذات ص ٤٤٧ ، ٢٥٦ .
(٣) السياسة الشرعية : ص ١٣ ، ٢١ .
(٤) سورة التغابن : ١٦ .
(٥) سورة البقرة : ٢٨٦ .

للعجز ، فان ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » .

١٢ – يجوز لولي الامر العادل أن يفرض للضرورة قيوداً على الملكية الخاصة ، فيحددها بمقدار معين ، أو ينتزعها من أصحابها مع دفع تعويض عادل اذا كان ذلك في سبيل المصلحة العامة كتوسعة طريق أو مجرى نهر ، كما تم هذا فعلاً في عهد سيدنا عمر وسيدنا عثمان ومن تلاهما من نزع ملكية بعض الدور المحيطة بالحرم المكي لتوسعته جبراً عن أصحابها ، مع دفع ثمنها بالعدل والقسط[1] ، ومن المقرر عند الفقهاء أن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة ، وأن لولي الامر أن ينهي إباحة الملكية بحظر يصدر منه لمصلحة تقتضيه ، فيصبح ما تجاوزه أمراً محظوراً ؛ لان طاعة أولي الامر واجبة[2] بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم »[3] وأولو الامر :

---

(١) نص الفقهاء على أنه لا ينزع الملك من يد المالك إلا باختياره كعقد البيع أو بمسوغ شرعي يوجب نزع الملك جبراً عنه وذلك في صورتين :
الأولى – أن يكون محتاجاً إليه للمنفعة العامة كتوسيع الطريق العام على أن يعطى ثمنه بتقدير الخبراء العدول وتراعى مصلحة الوقف إذا أخذ عقاره للمصلحة العامة فيستبدل به ما هو أكثر نفعاً منه .
الثانية – أن يكون مديناً وامتنع من أداء الدين بنفسه بعد ثبوته عليه شرعاً . ويبدأ في البيع بالأيسر فالأيسر ، وبناء عليه يوفى الدين من النقود إن وجدت ، فإن لم توجد بيعت المنقولات ثم العقارات . هذا هو رأي الصاحبين المفتى به عند الحنفية . وقال أبو حنيفة : لا يحجز على المدين لأن الحجز اهدار للأهلية (راجع رد المختار والدر المحتار ٣٠ ص ٢٨١ ، مذكرات عن المعاملات للمرحوم زيد الأبياني : ص ٢٠ وما بعدها) .

(٢) أنظر بحث أستاذنا الشيخ علي الخفيف « الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام » ص ١١٣ ، ١٢٨ وما بعدها المنشور في كتاب المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة .

(٣) سورة النساء : ٥٩ .

الامراء والولاة كما روى ابن عباس وأبو هريرة ، وقال الطبري : انه أولى الاقوال بالصواب .

ويمكن أن يعتبر مسوغاً لتنظيم الملكية أو تقييدها بناء على هذه القاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) كون صاحبها مانعاً لحقوق الله تعالى فيها ، أو اتخاذها طريقاً للتسلط والظلم والطغيان ، أو التبذير والاسراف وتبديد الاموال ، او إشعال نار الفتن والاضطرابات بين الناس ، او الاحتكار والتلاعب بالاسعار ، ومحاولة تهريب الاموال الى خارج البلاد ، او دفع ضرر فقر حقيقي ألمّ بفئة من الناس ، أو لاهدار الاموال المجموعة من الربا والفوائد ، وذلك بشرط أن يكون هذا اجراء استثنائياً مرهوناً بوقت الحاجة ، لا تشريعاً دائماً ، وبشرط ألا يهتدم رأس المال من أصله .

ويجوز دخول ملك الغير للانتفاع أو الارتفاق بملكه للضرورة كاجراء الماء في أرض الغير أو المرور ونحوهما من حقوق الارتفاق [1] وهي عند الحنفية سنة : حق الشرب ، والطريق ، والمجرى ، والمسيل ، والتعلي ، والجوار ، وإلا كان ذلك تعسفاً في استعمال الحق وإضراراً بالآخرين بدون مصلحة . ويدل لذلك في الجملة ما رواه مالك في الموطأ [2] في قصة الضحاك ابن خليفة وارض محمد بن مسلمة الذي أبي أن يُمر الضحاك في أرضه ماء فقال له عمر : « لم تمنع أخاك ما ينفعه ، وهو لك نافع ، تسقي به أولاً وآخراً ، وهو لا يضرك ؟ ! فقال محمد : لا والله ، فقال عمر : **والله ليمرّن به ولو على بطنك** » ..

ويجوز أيضاً دخول بيت الغير للضرورة ، بل ولا يضمن أحياناً الضرر الحادث بالضرورة ، قال الحنفية [3] : لا يجوز دخول بيت انسان إلا بأذنه

---

(١) رد المحتار : ٥ ص ١٤٠ .

(٢) الموطأ : ٢ ص ٢١٨ .

(٣) الدر المختار ورد المحتار : ٥ ص ١٤٠ .

الا في الجهاد لمقاتلة العدو منه أو نحو ذلك ، وفيما إذا سقط ثوب انسان في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه، فان لم يخف أخذه لم يجز من غير ضرورة. ومثله لو نهب من الثوب ودخل الناهب داراً فلا بأس بدخولها ليأخذ حقه ، لان مواضع الضرورة مستثناة . وفي عدم الضمان قالوا : لو ركب شخص دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شيء بركوبه . لم يضمن لان ضرر الحريق عام ، فكان لكل واحد دفعه .

١٣ – يباح كما بينا سابقاً للحاكم العادل ان يصدر تشريعاً ضريبياً يسن به ضريبة جديدة على الرعية الاغنياء حسبما يرى وعاء مناسباً للضريبة من دخل وإنتاج وعقار وسلع استهلاكية ، حسبما تقتضيه الضرورة وتتطلبه حاجات البلاد ويستلزمه دعم الجيش بالعتاد والسلاح الملائم لظروف الحرب والمعارك الحديثة . قال الشاطبي [١] : « إذا قررنا إماماً مطاعاً مفتقراً الى تكثير الجنود لسد الثغور ، وحماية الملك المتسع الاقطار ، وخلا بيت المال ، وارتفعت حاجات الجند الى ما لا يكفيهم ، فللامام إذا كان عدلاً أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال ، الى أن يظهر مال بيت المال ، ثم اليه النظر في توظيف ذلك على الغلات والثمار وغيرها ، كيلا يؤدي تخصيص الناس به الى إيحاش القلوب » .

١٤ – أفتى المالكية والحنفية وفقهاء المدينة السبعة بجواز التسعير الجبري. العادل للضرورة رحمة بالناس وتخفيفاً للشدة عنهم ، ومحافظة على أموال الناس ، ورعاية للمصلحة العامة ، وتحقيقاً للعدل المطلق الذي قامت به السموات والارض . وقد أجاز فقهاء الحنفية هبة المشاع الذي لا يحتمل القسمة كالحمام والبيت الصغير والجوهر للضرورة ، لانه قد يحتاج الى هبة بعض ذلك ، ويكتفى بالتخلية مقام القض . أما ما يحتمل القسمة كالدار والبيت الكبير ،

---

(١) الاعتصام : ٢ ص ١٢١ .

فلا تصح هبته عندهم خلافاً لجمهور الفقهاء لعدم الضرورة ، إذ لا يمكن للواهب قسمة المشاع وتسليم الجزء الموهوب .

التعامل مع المصارف :

١٥ ــ أباح الحنفية أخذ مال الحربي ولو بالطرق غير المشروعة كالربا والقمار والغصب والعقد الفاسد لان المال أخذ برضاهم. وذكر فقهاء الحنفية [١] انه يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح أي بالفائدة ، ومن هنا وجد بعض العلماء « المتحررين » سبيلا لاباحة التعامل مع المصارف بفائدة معينة ، أو مع الشركات بواسطة السندات وهي القروض التي تقدم لهذه الشركات بفائدة محددة لا تتبع الربح والخسارة .

وأباح بعضهم أخذ الفوائد على المال المودع في صندوق التوفير ، مع العلم بأن عقد الايداع ــ لو صح اعتبار هذا العمل إيداعاً ــ لا يسوغ للوديع استعمال واستثمار المال المودع لديه حسب قواعد الشريعة .

وذكر بعض آخر تمشياً مع تطور النظم الاقتصادية وما تقتضيه الحضارة الحديثة أن الربا المحرم هو الذي يكون في القروض الاستهلاكية لا الإنتاجية ، ولكن من المتعذر التمييز في كل حال على حدة بين قروض الانتاج التي تباح فيها الفائدة المعقولة ، وقروض الاستهلاك التي لا تجوز فيها الفائدة اصلاً ، ولذا فاننا نرى تعميم التحريم .

ومستند هؤلاء جميعاً هو إما الضرورة الملحة او الحاجة [٢] ، ومعنى

---

(١) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٢ ، شرح السير الكبير : ٣ ص ٢٢٣ ، البدائع : ٥ ص ١٩٢ ، رد المحتار : ٣ ص٢٧٣ ، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة : ص ٣٤٦ .

(٢) راجع الفتاوى للشيخ محمود شلتوت : ص ٣٥١ ــ ٣٥٥ ، علم أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاف : ص ٢٤٩ ، مصادر الحق للسنهوري : ٣ ص ٢٢٧ وما بعدها ، ٢٤١ .

الضرورة كما بينا : هو أن الانسان لو امتنع عن الاقتراض بفائدة لأدى ذلك الى هلاك النفس أو للوقوع في ضرر محقق ، أو بعبارة اخرى : هي التي من شأنها أن تبيح الميتة والدم ونحوهما . واما الحاجة : فمعناها الوقوع في العسر والضيق والصعوبة لو لم يتناول الحرام ، أو هي كما قال ابن القيم : مصلحة راجحة في صورة معينة من صور الربا تفوت إذا بقي التحريم على أصله . فاذا كانت هناك ضرورة أو حاجة شديدة جاز دفع الفائدة على القرض ، ولكن ينبغي الاقتصار على موطن الحاجة دون توسع في الكماليات كتوسيع مصنع او زيادة حجم المبادلات التجارية ونحو ذلك مما يعد رفاهاً اقتصادياً أو لمجرد المنافسة مع بقية التجار .

ونحن بالرغم من تقديرنا نسبياً لهذه المحاولة الا أننا نوصي بعدم استباحة الفائدة احتياطاً وورعاً في الدين ، إلا في حدود الضرورة بالمعنى الضيق ، وهو افتراض نادر جداً، لان تحريم الربا من أصل أساسي من اصول الاسلام الاقتصادية التي حطم بها طغيان رأس المال، والقول بجواز أخذ الفائدة اجتهاداً في حدود ٧٪ مثلاً مصادم للنص القطعي بتحريم الربا الذي لا يحتمل التأويل ، مما جعل الاسلام هو النظام الامثل الذي يتلاءم مع مقتضيات كل ظروف التطور والحضارة ، علماً بأن الاحصاءات والوقائع التجريبية دلت على أن المقترضين بالفائدة يطول بهم الامد للتخلص من القروض وفوائدها ، ويغلب في الواقع عجزهم عن سداد الفوائد المتراكمة ، مما يضطرهم العجز في النهاية الى حجز أو بيع أراضيهم الزراعية واملاكهم التي اقترضوا المال من أجلها ليصرف في مصالح الزراعة والانتاج ، قال تعالى : « يمحق الله الربا ويربي الصدقات » [١] « وما آتيتم من ربا ليربو في اموال الناس ، فلا يربو عند الله » [٢] « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين . فان لم تفعلوا فأذنوا

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٦ .

(٢) سورة الروم : ٣٩ .

بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تَظلمون ولا تُظلمون »[1] وعلى هذا فما يؤخذ من الفائدة لدى خصم الكمبيالة[2] أي دفع قيمتها حالا يعتبر حراماً ، اذ انه ربا مقابل الاجل لتأخر ميعاد استحقاق دفع قيمة الكمبيالة عادة .

التأمين : وكذلك ننصح بعدم الإقبال على التعامل مع شركات التأمين بالوضع الحاضر إلا إذا كان مفروضاً من الحكومة على الاشخاص ضد الحوادث لما في العوض المدفوع للمستأمن عند وقوع الخطر من شبهة محرمة ، ولاشتمال العقد على غرر كثير ، لان الخطر وهو الحادثة المحتملة أحد أركان عقد التأمين ، ولذا لا يجوز التأمين قانوناً إلا من حادث مستقبل غير محقق الوقوع ، ولان الحاجة الى التأمين بقسط ثابت غير متعينة لإمكان الاخذ بنظام التأمين التعاوني ؛ بل إن مجرد اعتبار عقد التأمين جائزاً عند القائلين بجوازه لما فيه من ترميم للأضرار وتعاون على احتمالها[3] ، لا يعني إباحة الاعواض المدفوعة المتجمعة في الغالب من الربا الصريح .

فان كان التأمين تعاونياً أو اجتماعياً وليس التأمين ذا القسط الثابت ، كما تفعله بعض الهيئات والجمعيات والنقابات حيث يدفع الشخص اشتراكاً شهرياً على وجه التبرع دون ان يشترط إعطاءه مبلغاً معيناً عند وقوع حادث له ، فهذا جائز شرعاً ، لاتفاقه مع مبدأ الاسلام في التعاون على البر .

١٦ ــ في نطاق الأهلية والذمة المالية والوصاية والوقف قرر الفقهاء

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(٢) راجع أصول البيوع الممنوعة : ص ١٢٠ وما بعدها .

(٣) رد المحتار لابن عابدين : ٣ ص ٢٧٣ ، المدخل الفقهي : ف ٢/٢٨٩ وعقد التأمين للأستاذ مصطفى الزرقا ، التأمين في القانون المصري والمقارن لأستاذنا الدكتور عبد المنعم البدراوي ، أصول البيوع الممنوعة للأستاذ عبد السميع إمام : ص ٧٤ ، الغرر وأثره في العقود : ص ٦٤٦ وما بعدها .

وأن الجنين تثبت له بعض الحقوق الادبية والمادية للضرورة حفاظاً على مصلحته وهي الحقوق التي لا تحتاج الى قبول : وهي ثبوت النسب من أبويه، والإرث، واستحقاق الموصى له به وغلات الوقف ، وما يقر له به من حق بواسطة الوصية أو الارث ، وصحح المالكية أيضاً الإقرار للجنين بهبة أو صدقة .

وأما ما عدا ذلك من التملك بالشراء أو الهبة فلا يثبت للجنين لعدم الضرورة ولاحتياج ذلك الى القبول المترتب عليه الالتزام بالثمن وهو ليس أهلاً له.

ولا يجوز للوصي على القاصر أن يبيع عقار الصغير إلا لضرورة أو لسبب يقتضيه كوفاء دين لا يمكن أداؤه إلا ببيع العقار [1] .

قال ابن حزم : [2] ولا يحل بيع (أي شراء) من لم يبلغ الا فيما لا بد له من ضرورة ، كطعام لأكله ، وثوب يطرد بـه عن نفسه البرد والحر ، وما جرى هذا المجرى اذا أغفله أهل محلته وضيعوه .

ولوصي الأب والجد أن يأذن بختان الصغير وحجامته ومداواته وإجراء العمليات الجراحية له ، ويقوم بقبض الموهوب له ، ويشتري ويبيع ويؤجر داره للضرورة .

وللوصي اذا كان محتاجاً أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف ، وله أن يركب دوابه أيضاً .

---

(١) بيع الوصي عقار الصغير لا يجوز إلا في مواضع : الأول – أن يكون خيراً لليتيم ، وذلك أن يبيعه بضعف القيمة ، الثاني – إذا كان الخراج والمؤنات لا تفي بالغلات . الثالث – إذا كان على الميت دين لا يفي غير العقار بذلك الدين . الرابع – إذا كان هناك وصية مرسلة كألف أو ألفين : الخامس – إذا كان بالصغير حاجة إلى الثمن لأجل النفقة ، فإن لم يكن شيء من ذلك لا يجوز (الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة : ص ٧٠) نقلاً عن الفتاوى الخانية، تنقيح الفتاوى الحامدية : ٢ ص ٣٢٣ والفتاوى الهندية : ٣ ص ١٥٤.

(٢) المحلى : ٩/٢٦ .

وللأوصياء المصانعة في أموال اليتامى : وهي أن يدفع الوصي شيئاً من مال الأيتام لظالم ليدفع شره بالقايل عن الكثير [1] وإليه أشار القرآن الكريم : « أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر ، فأردت أن أعيبها » فان الله أجاز التعييب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب .

وافترض جمهور الفقهاء أن الذمة تظل باقية بعد موت صاحبها كما كانت حال الحياة حسبما تقتضيه الضرورة لتسوية الحقوق وثبوت الاحكام ، حتى يمكن وفاء الديون والالتزامات المترتبة على الشخص حال الحياة ، وتصفية الحقوق المالية المتعلقة بالتركة قبل توزيعها بين الورثة ، وتملك الاشياء التي كان سبباً في امتلاكها قبل أن يموت .

وقد يثبت حق الامتياز لبعض الديون للضرورة ، فيقدم على بقية الديون مثل تقديم حق نفقة تجهيز الميت وتكفينه على ديونه ، وتقديم دين النفقة في قانون الاحوال الشخصية للزوجة والاولاد الصغار على بقية الديون العادية في الاستيفاء [2] .

ويجوز بيع العقار الموقوف واستبداله عند الضرورة وتعيين ذلك بشروط هي : أن يتعطل الانتفاع بالموقوف بالكلية ، وألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به ، وألا يكون البيع بغبن فاحش وأن يكون المستبدل قاضياً عدلاً ثقة في دينه وعلمه وعمله ، وأن يحل محله عقار آخر يشترى بالثمن ان كان

---

(١) مجمع الضمانات : ص ٣٩٧ .

(٢) راجع الشرح الكبير للدردير : ٣ ص ٢٩٨ ، التقرير والتحبير : ٢ ص ١٦٦ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٤٢٥ ، فواتح الرحموت : ١ ص ١٥٦ ، العناية بهامش تكملة الفتح : ٨ ص ٥٠٠ ، المدخل الفقهي للزرقا : ف ٤١٧ ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة له : ف ١٢ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، الأموال ونظرية العقد للدكتور يوسف موسى : ص ٣١٩ .

نقودا ، حتى تتحقق مصلحة الوقف [1] .

١٧ — من المعروف أن يد الوديع على الوديعة هي يد أمانة باتفاق علماء المذاهب ، فلا يجب عليه ضمان التلف إلا بالتعدي أو بالتقصير ، ومن حالات الضمان مطلقاً عند التلف : تسليم الوديعة الى غيره بدون عذر أو ضرورة لان المودع ارتضى بحفظ الوديع الذي سلمه الوديعة دون حفظ غيره ، فان كان هناك ضرورة لدفع الوديعة الى الغير ، لا يضمن كأن وقع في داره حريق ، أو كان في سفينة ، فخاف الغرق ، أو فاجأهم لصوص أو قراصنة وخاف الوديع على الوديعة فسلمها الى غيره ، أو ألقاها الى سفينة أخرى ؛ لان التسليم في هذه الحالة تعين طريقاً للحفظ ، اذا لم يجد بدأ مما فعل ، فان وجد طريقاً آخر لحفظ الوديعة عند عياله مثلاً ومع ذلك سلمها للأجنبي ضمن [2] .

وأجاز الحنفية الاستئجار على بعض الطاعات كتعليم القرآن بأجر للضرورة استثناء من قاعدتهم المقررة « لا يستحق الاجر من استؤجر على الطاعة » [3] .

وأباح الفقهاء إجارة المرضع للبنها للضرورة في الحضانة [4] استثناء من مبدأ كون الإجارة التي يجوز فيها المعاوضة واردة على منفعة ، لا عين (أي ذات) . أي أن الاجارة تصح على المنافع الا الاعيان .

١٨ — لا بأس عند صاحبي أبي حنيفة بلبس الحرير والديباج للرجال في

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية : ١ ص ١١٧ ، رد المحتار : ٣ ص ٤٢٥ وما بعدها .
(٢) البدائع : ٦ ص ٢٠٨ ، المبسوط : ١١ ص ١٢٥ ، ١٣٢ ، تكملة فتح القدير : ٧ ص ٩١ ، مجمع الضمانات : ص ٧٧ وما بعدها ، حاشية ابن عابدين : ٤ ص ٥١٦ .
(٣) رد المحتار : ٣ ص ٢٦٢ ، القواعد الفقهية للحمزاوي : ص ٧٥ ، ٢٨٤ .
(٤) الفروق للقرافي : ٤/٤ .

أثناء الحرب بحسب ظروفها وتقاليدها في الماضي ، للضرورة ، لان الحرير الخالص أدفع لتأثير السلاح القديم ، وأهيب في عين العـدو لما فيه من بريـق ولمعان [١] ، ويؤيده ما روي « أن النبي ﷺ رخص في لبس الحرير عند القتال [٢] » .

ويجوز عند الصاحبين أيضاً استخدام الذهب والفضة في صناعة الاسنان ونحوها من مواضع الجراحة في الانف وغيره للضرورة أو للحاجة [٣] . ويؤيده أن النبي ﷺ أمر رجلاً من الصحابة اسمه عرفجة بن أسعد أن يتخذ أنفاً من ذهب ، عندما أصيب أنفه في موقعة حربية [٤] وأمر النبي ﷺ أيضاً عمر عندما سقطت ثنيته أن يشدها بذهب [٥] .

وهناك أمثلة كثيرة للضرورة فحق تأديب الزوجة أو الولد هو للضرورة والزواج بالكتابة ضرورة[٦] ،وعدم استيعاب أصناف مستحقي الزكاة للضرورة، وعدم قطع الصيام في الكفارة بسبب الحيض للضرورة [٧] . وأجاز المالكية في الظاهر بيع الحمام في البرج جزافاً بدون تعيين للضرورة ، وأجاز الحنفية هذا البيع ليلاً لا نهاراً ، حتى يأوي الى البرج [٨] .

---

(١) تكملة فتح القدير : ٨ ص ٩٣ .
(٢) رواه الشعبي وهو غريب عنه كما قال الزيلعي ، ورواه ابن عدي في الكامل عن الحكم بن عمير ، وأعله عبد الحق بعيسى بن إبراهيم فهو ضعيف بل متروك (راجع نصب الراية : ٤ ص ٢٢٧) .
(٣) تكملة فتح القدير : ٨ ص ٩٦ .
(٤) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن أبي الأشهب .
(٥) رواه الطبراني في الوسط عن عبد الله بن عمر .
(٦) تاريخ الطبري : ٤٦/٦ .
(٧) تحفة الطلاب للأنصاري : ص ١٠٢ ـــ ١٠٤ .
(٨) مواهب الجليل للحطاب : ٢٨٩/٤ ، رد المحتار : ١١٢/٤ ، ط الميمنية .

١٩ ـ أجاز المالكية وشمس الأئمة الحلواني من الحنفية وهو الراجح عند ابن عابدين بيع الثمار المتلاحقة الظهور على الاشجار ، أو الزروع المتعاقبة إذا ظهر بعضها ولم يظهر الآخر ، وكان يغلب تلاحقها واختلاط الحادث بالموجود كالبطيخ والباذنجان والعنب والتين والموز والقثاء والخيار والورد ونحوها للتعامل به عرفاً للضرورة ، مع أن ما لم يظهر بيع لمعدوم ، وعملاً بحسن الظن بالله تعالى وبمسامحة الانسان لاخيه بجزء من الثمن المقابل للذي يخرجه الله تعالى من الثمرة ، ولان ذلك يشق تمييزه ، فجعل ما لم يظهر تبعا لما ظهر ، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا [١] .

وعلل المالكية [٢] جواز البيع بالصفة للضرورة ، فقالوا : يجوز البيع والشراء على الاوصاف المكتوبة في البرنامج أي الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل (الدعاء) من الثياب المبيعة لتشتري على تلك الصفة للضرورة ، لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه ومؤنة شده ؛ إن لم يرض به المشتري . فان وجد على الصفة لزم ، والاخير المشتري .

وأباح الشافعية [٣] بيع بعض المبيعات المجهولة للضرورة والمسامحة مثل بيع صاع من صبرة مجهولة القدر لتساوي أجزائها ، وبيع المالك حمامه المختلط بغيره لصاحب الحمام الآخر المختلط معه. وبيع المال المختلط معه المال الزكوي بعد وجوب الزكاة فيه، يبطل في قدر الزكاة، ويصح في غيره . وبيع القزوخ باطنه الدود ، حياً كان أو ميتاً ، وزناً أم جزافاً وبيع النحل في الكندوج .

٢٠ ـ يجوز الاجهاض بعد نفخ الروح (أي بعد انتهاء الشهر الرابع)

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين : ٤ ص ٤٠ ، رسائل ابن عابدين : ٢ ص ١٣٩ ، بداية المجتهد : ٢ ص ١٥٦ ، بلغة السالك : ٢ ص ٧٩ ، المنتقى على الموطأ : ٤ ص ٢١٩ .

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي : ٢٤/٣ .

(٣) مغني المحتاج : ١٦/٢ ، المهذب : ٢٦٥/١ ، المجموع : ٣٥٣/٩ وما بعدها .

للضرورة ، كأن كانت المرأة عسرة الولادة وقرر طبيب مختص ثقة في دينه أن بقاء الولد يؤدي الى موت الام ، فيجوز عندئذ الاجهاض حفاظاً على حياة الام ، لان الشريعة تقرر في قواعدها أنه يختار أهون الشرين (م / ٢٩ من المجلة) .

وأما قبل نفخ الروح (أي في الاشهر الاربعة الاولى من بدء الحمل) فيجوز الاجهاض أو استنزال الدم أيضاً للضرورة أو للعذر كالمحافظة على مصلحة رضيع إذا لم يستطع الاب استئجار مرضع وخاف هلاك الولد ، فان لم يكن هناك عذر ولكن لمصلحة : فقد أجاز الاجهاض مع الكراهة في هذه الحالة علماء الشيعة الزيدية ، وبعض الحنفية وبعض الشافعية .

ولا مانع شرعاً من اتخاذ وسائل لمنع الحمل لتنظيم النسل كل ثلاثين شهراً لانجاب ولد مثلا ، وذلك من أجل المحافظة على حياة الام وصحتها وجمالها ، أو لقلة المورد والرزق وكثرة الاولاد ، أو لاهمال تربيتهم وعدم العناية بصحتهم ، أو للخوف على مصلحة رضيع من حدوث حمل جديد [١] ، وقد ثبت في السنة النبوية عن جابر أنه قال : « كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل [٢] » .

٢١ ــ قال فقهاؤنا : لا تقاتل المرأة في الجهاد إلا باذن زوجها إلا أن يهجم العدو على بلد أي في حال التغير العام فلها المشاركة في القتال بدون

---

(١) راجع حاشية ابن عابدين : ٢ ص ٥٢٢ ، البحر الزخار : ٣ ص ٨١ ، الاحياء للغزالي : ٢ ص ٤٧ وما بعدها ، الفتاوى للشيخ محمود شلتوت : ص ٢٨٩ وما بعدها ، الطبعة الثالثة ، نظرة الاسلام الى تنظيم النسل للأستاذ محمد سلام مدكور : ص ٨٩ وما بعدها .

(٢) رواه البخاري ومسلم : وورد في صحيح مسلم « كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا » والعزل : قذف المني خارج رحم المرأة عند الاحساس بنزوله .

استئذان للضرورة لان الجهاد يصبح عندئذ فرض عين [1] .

٢٢ — إذا اجتهد القاضي او أفتى المفتي في مسألة ليس فيها دليل قاطع من نص او إجماع ثم تغير اجتهاده ، فلا ينقض الحكم السابق ، او الفتوى السابقة ، للضرورة اذ أن نقض حكمه يؤدي الى اضطراب الاحكام الشرعية وعدم استقرارها وعدم الوثوق بحكم الحاكم أو المفتي ، وهو مخالف للمصلحة التي عين الحاكم لها ، وهو الفصل في المنازعات ، فلو أجزنا نقض حكم الحاكم ونحوه ، لبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم ، وهو مناف للحكمة التي لاجلها نصب الحكام كما قال القرافي [2] .

ويؤيده ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه حينما قضى في مسألة فرضية بخلاف قضاء سابق ، فسئل عن سبب التفرقة بين الحكمين فقال : « تلك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضي » وكتب الى إبي موسى الاشعري رسالته المشهورة في القضاء جاء فيها : « ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم ، فراجعت فيه نفسك ، وهديت فيه لرشدك أن ترجع الى الحق ، فانَ الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل » .

وعلى هذا وضع الفقهاء « قاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله » (م ١٦ من المجلة)

٢٣ — يجوز السؤال (الاستجداء) عند الضرورة والحاجة التي لا بد عندها من السؤال لقوله ﷺ : « إن المسألة كَدّ يَكد بها الرجل وجهه ، الا أن يسأل الرجل سلطاناً ، أو في أمر لا بد منه » [3] .

٢٤ — يجوز النزول عن الوظائف بمال (وهو الفروغ) للضرورة

---

(١) فتح القدير والعناية بهامشه : ٣ ص ٢٨٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ ص ٢٤١ .

(٢) الفروق : ٢ ص ١٠٤ .

(٣) رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه عن سمرة بن جندب (نيل الأوطار : ١٦٢/٤) .

واشترطوا إمضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع [١] .

٢٥ ـ المضطر إلى البناء [٢] كالسفل والجدار والرحى والحمام والبيت والدار الصغير ، له ان يبني في حصته ويبني السفل ليبني العلو باذن شريكه أن امكن ، والا فباذن القاضي ، ويرجع على الآخر بما أنفق فيما يمس حصة شريكه ، فإن لم يستأذن فهو متطوع .

٤ ـ الضرورة تقدر بقدرها (م / ٢٢ من المجلة) :

معنى هذه القاعدة ان كل ما أبيح للضرورة من فعل أو ترك ، فانما يباح بالقدر الذي يدفع الضرر والاذى ، دون ماعدا ذلك . ومعنى الاباحة : رفع المؤاخذة لا الضمان ، ودليل هذه القاعدة قوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » [٣] وقد اختلف المفسرون في تفسير هذه الآية ونحوها مثل « غير متجانف لإثم فان الله غفور رحيم » [٤] على قولين [٥] :

أولهما ـ قال مجاهد وسعيد بن جبير وغيرهما : المعنى غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم . فالباغي هنا : الخارج على الامام المفارق للجماعة ، والعادي : قاطع السبيل . وعلى هذا فلا يجوز للخارج على الامام ولا لقاطع

---

(١) رد المحتار لابن عابدين : ١٥/٤ .
(٢) تكملة رد المحتار : ٥٥/٢ ، رد المحتار والدر المختار : ٢٢٧/٤ .
(٣) سورة البقرة : ١٧٣ .
(٤) سورة المائدة : ٣ .
(٥) تفسير الطبري : ٣ ص ٣٢١ وما بعدها ، تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٣١ وما بعدها ، أحكام القرآن للجصاص : ١ ص ١٤٧ ، أحكام القرآن لابن العربي ١ ص ٥٧ ، تفسير ابن كثير : ٢ ص ٥٨٩ ، تفسير الخازن : ١ ص ١٢٠ تفسير المنار : ٢ ص ٩٩ ، ٦ ص ١٦٧ .

السبيل إن اضطرا أن يأكلا من الميتـــة ونحوها ، ولكن يعترض عليه بأن بغي الباغي وعدوانه لا يبيحان له قتل نفسه بترك اكل المحرم عند الاضطرار .

والثاني – قال قتادة والحسن وعكرمة والربيع وغيرهم : غير باغ في أكله فوق حاجته ، والعادي : آكل الميتة ونحوها مع وجود غيرها . قال الطبري : وأولى الاقوال بتأويل الآية قول من قال : فمن اضطر غير باغ بأكله ما حرم عليه من أكله ، ولا عاد في أكله ، وله عن ترك اكله بوجود غيره مما أحله الله له – مندوحة وغنى » وذلك أن الله تعالى لم يرخص لاحد في قتل نفسه بحال ، والصواب من القول ما قلنا : من انه الاعتداء في كل معانيه المحرمة . فالمقصود إذاً من قوله « غير باغ » أي غير طالب له ، راغب فيه لذاته ، وقوله « ولا عاد » أي متجاوز قدر الضرورة . وقوله سبحانه « فلا إثم عليه » أي يباح له ، لان الموت جوعاً أشد ضرراً من اكل الميتة أو الدم أو لحم الخنزير ، بل الضرر في ترك الاكل محقق ، وفي تناول المحرم مظنون».

وعلى هذا فان الآيات القرآنية تشير الى ان الجائز عند الضرورة هو مقدار ما يدفع به الضرورة ، لان الاباحة ضرورة ، فتقدر بقدر الضرورة، وهذا هو رأي الحنفية والشافعية ، والحنابلة في الاصح عندهم ، وسنبين رأي الآخرين في بحث « حكم الضرورة » .

مراتب تحقيق الرغبة : لقد أبان علماء قواعد الفقه [1] مراتب الرغبة في الاشياء فقالوا : المراتب خمسة : ضرورة ، وحاجة ، ومنفعة ، وزينة ، وفضول .

فالضرورة : أن يبلغ الانسان حداً إن لم يتناول الممنوع ، هلك ، او قارب

---

(١) أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٧٧ ، غمز عيون البصائر للحموي. شرح الأشباه لابن نجيم : ص ١١٩ ، مخطوط. قواعد الزركشي : ق ١٣٧ ب ، أو قواعد تضبط للفقيه أصول مذهبه للزركشي : ق ١٤٠ .

من الوقوع في الهلاك . وهذه الحال تبيح الحرام او الممنوع شرعاً ، كالمضطر للاكل أو اللبس ، بحيث لو بقي جائعاً او عرياناً ، لمات ، أو تلف منه عضو. ولا يشترط أن يتيقن المرء من الوقوع في الموت أو الهلاك ، وانما يكفي أن يغلب على ظنه حدوث ضرر او سوء بنفسه او ماله لا يحتمل .

والحاجة : أن يكون الانسان في حالة من الجهد والمشقة التي لا تؤدي به الى الهلاك إذا لم يتناول المحرم شرعاً . وهذه الحال لا تبيح المحرم وانما تبيح الفطر للصائم ، مثل الجائع الذي لو لم يجد ما يأكله ، لم يهلك ، وانما يكون في ضيق ومشقة ، فهي في مرتبة دون الضرورة .

والمنفعة : أن يشتهي الانسان طعاماً أساسياً كالذي يشتهي خبز الحنطة ، ولحم الغنم ، والطعام الدسم .

والزينة : أن يشتهي المرء شيئاً من الكماليات في عرفنا الحاضر ، كمن يشتهي أكل الحلويات والفواكه ، أو من يرغب في لبس الثياب الفاخرة المنسوجة مثلا من حرير وكتان ، أو الملبوسات الصوفية الغالية الثمن .

والفضول : وهو التوسع بأكل الحرام او المشتبه فيه ، كمن يريد استعمال أواني الذهب والفضة ، وشرب الخمر .

والناس في تناول الطعام مثلا والأخذ بهذه المراتب أصناف : صنف يقنع بدفع الحاجة فقط ، فلا يأكل إلا عند الجوع بقدر ما يدفعه ، ولا يميز بين نوع ونوع من المطعومات . وصنف يقنع باستيفاء المنفعة ، فيأكل الطيب ، ولكن لا يفرق بين صنف وصنف ، إذا اشتهى الحلوة مثلاً استوى عنده الدبس والسكر ، وإذا أراد اللبس مثلاً استوى عنده القطن والصوف . وصنف ثالث يقتنع بسد الرمق ، ويصبر عل مضض الجوع .

تطبيقات قاعدة « الضرورة تقدر بقدرها » :

هناك امثلة كثيرة منها ما يأتي [1] .

١ ــ إن الجائع المضطر للاكل لا يتناول من المحرم كالميتة ونحوها الا بقدر سد الرمق ، وهو رأي الحنفية والشافعية واحمد في رواية عنه .

٢ ــ لا يجوز للطبيب أن ينظر الى العورة عند المداواة إلا بقدر الحاجة ولا تتداوى المرأة عند رجل اذا كانت هناك امرأة تحسن التطبيب لقلة المخاطر في إطلاع الجنس على جنسه . قال القفال الشافعي في فتاويه : إذا فصد [2] المرأة أجنبي عنها عند فقد امرأة أو محرم ، لم يجز لها كشف جميع ساعدها من كشف للعضد ، ولو زادت عليه ، عصت الله تعالى .

وفرع الشافعية على هذا : أن المجنون لا يجوز تزويجه من امرأة واحدة لاندفاع الحاجة بها .

٣ ــ يباح للمقاتل في دار الحرب أن يتناول من الطعام والشراب الموجود في الغنائم بقدر الحاجة ، كما أن له الانتفاع بالعلف والحطب والسلاح والدهن ونحوها حسب حاجته ؛ لأنه أبيح للضرورة . فاذا وصل الى بلاد الاسلام ردّ ما فضل معه الى الغنيمة .

٤ ــ لا تباح اليمين الكاذبة للضرورة ، وإنما يباح لاندفاعها بالتعريض والتورية .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٧٦ وما بعدها ، لابن نجيم : ١ ص ١١٩ ، ٢٠٢ مخطوط.قواعد الزركشي : ق ١٣٨ ، قواعد تضبط للفقيه أصول مذهبه للزركشي : ق ١٤٠ ، قواعد الأحكام لابن عبد السلام : ١ ص ١٥٩ ، ٢ ص ١٦٠ ، شرح المجلة للأتاسي : ص ٥٦ وما بعدها ، للمحاسني : ص ٥٢ وما بعدها .

(٢) فصد المريض : شق عرقه .

٥ ـ الجبيرة في موضع الجراحة يجب ألا تستر من الأجزاء الصحيحة غير المريضة إلا بقدر ما لا بد منه للاستمساك .

٦ ـ دم الشهيد طاهر في حق نفسه [١] ، نجس في حق غيره لعدم الضرورة.

٧ ـ يعفى عن قليل النجاسة من البعر الذي يقع في الآبار سواء أكانت في الصحارى أم في الامصار ، للضرورة ومشقة الاحتراز عنه .

ويعفى عن محل الاستجمار وقليل الدم ، فلو حمل مستجمراً او ثوباً ملوثاً بدم بسيط في الصلاة ، بطلت في الاظهر .

ويعفى عن الطحلب في الماء ، فلو أخذ ودق وطرح فيه ضر ، ولم يصح استعماله .

كذلك يعفى عن ميت وقع في الماء لا نفس له سائلة ولا دم، فان طرح فيه ، لم يعتبر طاهراً .

٨ ـ يجوز أخذ نبات الحرم المكي لعلف البهائم ، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف .

٩ ـ قال الشافعية : يجوز تعدد صلاة الجمعة في المساجد لعسر الاجتماع في مكان واحد ، ولكن بقدر الحاجة .

١٠ ـ من استشير في خاطب يريد خطبة امرأة فله ان يذكر مساوئه[٢] ،

---

(١) قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر (١ ص ٢٠٢) : الدماء كلها نجسة إلا عشرة دماء : وهي دم الشهيد ، والدم الباقي في العروق ، والباقي في الكبد والطحال ، ودم قلب الشاة ، وما لم يسل عن بدن الإنسان ـ على المختار ـ ودم البق ، ودم البراغيث ودم القمل ، ودم السمك .

٢) قال الحنفية : ذكر مساوىء الرجل على وجه الاهتمام ليس بغيبة ، إنما الغيبة أن يذكر ذلك على وجه الغضب يريد به السب (الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ الحمزاوي : ص ٢٩٧) .

ولكن قال الغزالي في الاحياء : فـان اكتفى بالتعريض كقوله « لا يصلح لك » لم يعدل الى التصريح . وكذا للخاطب ان ينظر لمخطوبته بقدر الحاجة . وقد حدد بعض العلماء هذا المقدار بالوجه والكفين ، أو بما يحصل له المقصود بالنظر اليه ، والاصح في تقديرنا هو ما يراه الامام أحمد : وهو ان ينظر الى كل موطن يظهر عادة عند المهنة المنزلية في حالات التوسط والاعتدال . قال احمد في رواية حنبل : لا بأس أن ينظر اليها والى ما يدعوه الى نكاحها من يد او جسم او نحو ذلك ، قال ابو بكر المروذي من الحنابلة : لا بأس ان ينظر اليها عند الخطبة حاسرة الرأس [1]..

١١ — من جاز له اقتناء الكلب للصيد ، لم يجز له ان يقتني زيادة على القدر الذي يصطاد به .

١٢ — يجب على المدافع عن نفسه ان يستخدم من وسائل الدفاع الاخف فالأخف ، فيبدأ بالوعيد والتهديد ، ثم بالطرب العادي والجـرح ، ثم بالقتـل حسب جسامـة الخطر ، ومقدار التعدي . قال ابن عبـد السلام : اذا انكف الصائل حرم قتله وقتاله ، وكذلك النهي عن المنكر يبدأ الشخص بازالة المنكـر باليد والفعل ، ان امكنه ذلك ، فان لم يستطـع فباللسان ، فان لم يستطع فبالقلب .

١٣ — يحكم القاضي بسد المنافذ المطلة على مقر نساء الجار بقدر ما يمنع الضرر وأذى النظر عنه ، بوضع حاجز خشبي ونحوه ، لا بسد النافذة كلياً .

١٤ — يباع من مال المدين جبراً عنه بواسطة القاضي بقدر ما يفي بالديون مبتدئاً بالمنقولات ثم بالعقارات .

١٥ — اذا جاز للحاكم العادل فرض ضرائب جديدة أو الزيادة في مقدار ضريبة مفروضة ، فعليه أن يلتزم حد الاعتدال بما يتناسب مع امكانيات الناس ،

---

(١) راجع سبل السلام : ٣ ص ١١٣ ، المغني : ٦ ص ٥٥٣ وما بعدها .

ودرجة الغنى واليسار ، فلا يجوز له إلزام المكلفين بالضريبة بما يثقل كاهلهم ويرهقهم . لأن الشريعة تقصد اقامة العدل والحكم بالقسط بين الناس ، والضرورة تقدر بقدرها [1] .

وكذلك استقراض الدولة من الاغنياء او من دولة أخرى في الأزمات الاقتصادية إنما يكون – على حد تعبير الشاطبي [2] – حيث يرجى لبيت المال دخل ينتظر أو يرتجى . وأما اذا لم ينتظر شيء وضعفت وجوه الدخل بحيث لا يغني كبير شيء فلا بد من جريان حكم التوظيف أي فرض ضرائب جديدة على الاغنياء حسب الكفاية في الحال .

١٦ – يجوز لولي اليتيم ان يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة بقدر عمله إلا أن يفرض له الحاكم شيئاً فيجوز له أخذه مجاناً . قال تعالى : « ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف [3] » . ونص الامام احمد على ان الام الحاضنة لا تأكل من مال ولدها إلا لضرورة إلا أن يفرض لها الحاكم في المال حق الحضانة [4] .

١٧ – يقتصر في قبول شهادة غير المسلمين على المسلمين على مواطن الضرورة فقط كالسفر ونحوه من الحالات التي يتعذر فيها إشهاد المسلمين . قال تعالى : « أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الارض»[5] . قال صالح بن احمد ابن حنبل : وهذا موضع ضرورة ، لانه في سفر ، ولا نجد من يشهد من المسلمين . قال ابن تيمية : وقول الامام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع : «هو ضرورة» يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضراً وسفراً[6] » .

---

(١) السياسة الشرعية للدكتور عبد الرحمن تاج : ص ٤٠ .
(٢) الاعتصام : ٢ ص ١٢٢ .
(٣) سورة النساء : ٦ .
(٤) القواعد لابن رجب : ص ١٣٠ وما بعدها .
(٥) سورة المائدة : ١٠٦ .
(٦) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم : ص ١٨٢ ، ١٩٢ .

١٨ — ومما يمكن جعله من تطبيقات هذه القاعدة ما قرره ابن رجب الحنبلي من قاعدة « اذا اجتمع للمضطر محرمان كل منهما لا يباح بدون الضرورة وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرراً ، لان الزيادة لا ضرورة اليها فلا يباح »[1] ويتخرج على ذلك مسائل منها :

١ — اذا ألقي في السفينة نار ، وتساوي احتمالا الهلاك في المقام في النار وإلقاء النفوس في الماء ، فهل يجوز القاء النفوس في الماء او يلزم المقام في النار ؟ هناك روايتان في المذهب الحنبلي ، ففي رواية عن الامام احمد أنه قال : أكره طرح نفوسهم في البحر اذ لا أمل في النجاة حينئذ . وقال في رواية اخرى : يصنع المرء كيف شاء . ورجح بعض الحنابلة وجوب المقام على ظهر السفينة مع تيقن الهلاك فيها لئلا يكون المرء قاتلاً لنفسه بالالقاء .

٢ — وطء المستحاضة[2] والاستمناء كلاهما مثل وطء الحائض انما يباح للضرورة عند خوف العنت أي الوقوع في الزنا ، قال بعض الحنابلة : يباح الاستمناء عندئذ لان وطء المستحاضة كوطء الحائض لكون دمها دم اذى ،والله تعالى يقول : « ويسألونك عن المحيض ، قل هو أذى ، فاعتزلوا النساء في المحيض[3] » .

ومما يؤيده ما قرره علماء القواعد وهو أن « الضرر الاشد يزال بالضرر الأخف » (م / ٢٧ من المجلة) « يختار أهون الشرين » (م / ٢٩ من المجلة) وبناء عليه تفرض النفقة للفقراء على أغنيائهم الاقارب ، ولمشتري الارض أن يتملكها جبراً عن صاحبها الذي ظهر أنه مستحق لها إذا بنى فيها بناء أو غرس غرساً وكانت قيمته أكثر من قيمة الارض .

---

(١) القواعد : ص ٢٤٦ قاعدة ١١٢ .

(٢) المستحاضة : هي التي ترى دماً في غير أيام الحيض الشهري المعتاد وغير حالة النفاس لعلة مرضية .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٢ .

١٩ — يجوز بحسن نية دون تشنيع اغتياب الغير بمقدار الضروزة وحسبما تتطلبه الحاجة الماسة الى الكلام عن الغائب بما يكره ، وذلك في حالات التظلم أمام الحاكم ، والاستعانة على تغيير المنكر ورد العاصي الى منهج الصلاح ، والاستفتاء ، وتحذير المسلم من شر الشرير الفاسق ، وأن يكون الانسان معروفاً بلقب أو اسم يعرب عن عيبه كالاعرج والاعمش ونحوهما ، وأن يكون مجاهراً بالفسق والمعصية [١] ، ودليل هذه الحالات بالترتيب أولاً قوله ﷺ : « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » [٢] ، وثانياً — أن عمر استعان بأبي بكر في تنبيه رجل سلم عليه عمر ، فلم يرد السلام . وثالثاً — أن هند بنت عتبة قالت للنبي ﷺ : إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني أنا وولدي ، أفآخذ من غير علمه ؟ فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » [٣] . ورابعاً — ما روي عنه عليه السلام أنه قال : « أترعون عن ذكر الفاجر ، اهتكوه متى يعرفه الناس ، اذكروه بما فيه يحذره الناس » [٤] وكان السلف يقولون : ثلاثة لا غيبة لهم : الامام الجائر ، والمبتدع ، والمجاهر بفسقه . وخامساً — أن العلماء كانوا يذكرون بعض الناس بوصف اشتهر به لضرورة التعريف . وسادساً — ما روي أنه عليه السلام قال : « من ألقى جلباب الحياء

---

(١) استثنى العلماء من الغيبة المحرمة ست صور : الأولى — النصيحة الثانية — التجريح والتعديل في الشهود عند الحاكم عند توقع الحكم بقول المجرح ولو في المستقبل . الثالثة — المعلن بالفسوق ، الرابعة — أرباب البدع والتصانيف المضلة ، ينبغي أن يشهر الناس فسادها وعيبها ليحذرها الناس الضعفاء ، فلا يقعوا فيها بشرط ألا يتعدى فيها الصدق . الخامسة — تكرار الكلام عن شخص حالة علم المتكلم والمخاطب بالمغتاب به سابقاً . السادسة — الدعوى عند ولاة الأمور ، كأن يقول : إن فلاناً أخذ مالي وغصبني (الفروق : ٤/٢٠٥ — ٢٠٩) .

(٢) رواه أبو داود والنسائي ، وابن ماجه من حديث الشريد باسناد صحيح .

(٣) متفق عليه بين البخاري ومسلم من حديث عائشة .

(٤) رواه الطبراني وابن حبان في الضعفاء وابن عدي .

عن وجهه فلا غيبة له »[1] وقال عمر :« ليس لفاجر حرمة » . وأراد به المجاهر بفسقه دون المستتر[2] .

ويجوز الكذب للحاجة في ثلاثة مواضع ، روى احمد ومسلم وأبو داود عن ام كلثوم بنت عقبة قالت : لم أسمع النبي ﷺ يرخص في شيء من الكذب مما تقول الناس إلا في الحرب والاصلاح بين الناس ، وحديث الرجل امرأته ، وحديث المرأة زوجها[3] .

والمداهنة المحرمة كأن تثني على أحوال الناس وعاداتهم ، ويبادلونك الثناء ، أو أن تشكر ظالماً على ظلمه ، أو مبتدعاً على بدعته أو مبطلاً على باطله ، لان ذلك وسيلة لتكثير الظلم والباطل من أهله . فإن كانت المداهنة لدفع ظلم محرم ، فلا بأس . وتكره إن كانت عن ضعف لا لضرورة وقد تندب إن كانت وسيلة لمندوب[4] .

٥ ـ ما جاز لعذر يبطل بزواله (م / ٢٣ من المجلة) :

هذه القاعدة قريبة في المعنى من القاعدة السابقة ومكملة لها ، فالقاعدة السابقة يعمل بها أثناء قيام الضرورة وهذه القاعدة تبين ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة ، ويقصد بها : أن ماجاز فعله بسبب عذر من الاعذار ، اوَ عارض طارىء من العوارض ، فانه تزول مشروعيته بزوال حال العذر ولها تطبيقات في مجال العبادات والعقود والقضاء[5] .

---

(١) رواه ابن عدي من حديث أنس بسند ضعيف .
(٢) راجع إحياء علوم الدين للغزالي : ٣ ص ١٣٢ وما بعدها .
(٣) المرجع السابق ، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة : ص ٣٣ .
(٤) الفروق : ٢٣٦/٤ .
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١١٩ ، شرح المجلة للأتاسي : ص ٥٩ ومـــا بعدهــا .

أ ــ فمن أمثلتها في العبادات الدينية ما يأتي :

١ ــ من تيمم بالتراب بسبب المرض او البرد او فقد الماء ، ثم برىء من المرض ، أو زال البرد أو وجد ما يسخن به الماء ، أو تهيأ له الماء ، فلا يجوز له التيمم بعدئذ ، لانه قدر على استعمال الماء ، واما من رأى الماء أثناء الصلاة فهل تبطل صلاته ؟ اختلف الفقهاء في هذا ، فقال الحنفية والجمهور : تبطل صلاته ويجب عليه الوضوء عملاً بهذه القاعدة . وقال الشافعية والظاهرية : لا تبطل الصلاة وانما يتمها لاستصحاب الاصل ، وتمسكاً بالحال التي بدأ بها المصلي صلاته ، وتطبيقاً لقاعدة عند الشافعية والحنفية وهي أن « الدفع أقوى من الرفع » أي أن وجود الماء قبل الصلاة للمتيمم يمنع الدخول فيها وفي أثنائها لا يبطلها حيث تسقط به وتقبل الشهادة على الجرح (اي الطعن بالشاهد) قبل التعديل ، لان جرح الشاهد قبل التعديل دفع الشهادة قبل ثبوتها ، وبعد التعديل رفع لها بعد الثبوت [1] ، ومن المقرر ايضاً انه « يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء » (م / ٥٥ مجلة) .

٢ ــ من ابيح له الفطر في رمضان بسبب السفر او المرض ، ومن جاز له استعمال الرخص الشرعية كقصر الصلاة وترك الجمعة والجماعة بسبب السفر أو المرض ، ومن أذن له في إخراج الفدية عن رمضان بسبب الهرم او العلة المزمنة ومن ابيح له التناول من المحظورات للاضطرار ، ومن قبلت اشارته في المعاملات بسبب الخرس ، ثم زالت الاسباب الموجبة المذكورة ، طولب الشخص بالأحكام العامة الاصلية ، ولم يسمح له بالاحكام الاستثنائية ، فيجب الصيام عندئذ ، ويتم الصلاة ، ويأكل من الطيبات المباحات .

٣ ــ إذا أومأ المصلي في صلاته بسبب العجز الصحي ، وصلى الأمي بدون

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٢٣ وما بعدها ، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ حمزة : ص ١١٩ .

قراءة شيء من القرآن ، أو صلى الاعجمي قارئاً الفاتحة بلغته حتى يتعلم العربية او صلى شخص عارياً لعدم وجدانه ثوباً يستر عورته ، او صلى إنسان بثوب متنجس لانه لم يجد ماء ليغسله ثم زال عذر هؤلاء ، طولب كل واحد منهم بالحكم الاصلي من قيام ، وقراءة باللغة العربية ، وستر ، وطهارة ، لان هذه الامور فرائض او شرائط لا تصح الصلاة بدونها في الاحوال العادية .

ب — ومن الامثلة في العقود والاقضية ما يأتي :

١ — إن الوكيل تنتهي سلطته وتبطل وكالته بمجرد علمه بعزل الموكل له .

٢ — يمتنع على المستأجر فسخ عقد الايجار إذا أزال المؤجر قبل الفسخ العيب الحادث في الشيء المأجور والذي كان يجيز له الفسخ بسبب عذر من الاعذار المشروعة . قال ابن عابدين [١] : كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه او ماله يثبت له حق الفسخ .

٣ — لا يجوز للوديع إبقاء الوديعة عند غيره بعد زوال العذر (كما في حالة الحريق) الذي سوغ له إخراجها من منزله الذي اودعها فيه ، وإلا كان ضامناً لقيمتها إذا هلكت بعدئذ في يد غيره .

٤ — يمتنع على المعتدة التي جاز لها الخروج أثناء العدة لضرورة الكسب أن تخرج متى صار لها مال تستغني به عن الخروج .

٥ — ليس للقاضي قبول شهادة الشاهد على الشاهد إذا زال العذر المسوغ للاشهاد على الشهادة بأن عاد الشاهد الاصيل من غيبته او سفره ، أو صح من مرضه او خرج من السجن الذي لم يكن للقاضي سلطة على إحضاره منه .

---

(١) رد المحتار : ٥ ص ٥٥ .

٦ — الميسور لا يسقط بالمعسور :

ذكر الشافعية هذه القاعدة وهي بمعنى « الضرورة تقدر بقدرها » إلا أنها يعمل بها في نطاق المأمورات ، قال ابن السبكي : وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » .

ومعناها : أن المأمور به إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع لعدم القدرة عليه ، وإنما يمكن فعل بعضه ، فيجب فعل البعض المقدور عليه ، ولا يترك بترك الكل الذي يشق فعله .

وأمثلتها ما يأتي [١] .

١ — إذا كان الانسان مقطوع بعض الاطراف كاليد او الرجل ، فيجب عليه غسل الجزء الباقي من العضو الواجب غسله في الوضوء . وإذا كان الساعد مقطوعاً وجب غسل رأس عظم العضد على المشهور ، للتعبد والطاعة . وكذلك الحكم ايضاً في المسح بالتيمم بالتراب ، يجب مسح الجزء الباقي من اليد إذا كانت مقطوعة كلها او بعضها .

٢ — إذا وجد المتوضىء ماء لا يكفيه لرفع الحدث أو إزالة النجاسة فالاظهر وجوب استعماله . فاذا كان الماء لا يكفي إلا الحدث أو النجاسة ، غسل النجاسة قطعاً .

٣ — من وجد تراباً لا يكفيه للتيمم ، فالمذهب [٢] القطع بوجوب استعماله. واذا كان هناك جرح يمنع استيعاب الماء للعضو المغسول ، فالمذهب أيضاً

---

(١) راجع الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٤٢ ، المواهب السنية لابن سليمان الجوهري بهامش الأشباه : ص ٣٤٨ ، الميزان للشعراني : ١/٢١٠ .

(٢) أي الرأي المختار عند الشافعية من بين الطريقين أو الطرق الحاكية للخلاف عن الإمام الشافعي بواسطة أصحابه .

القطع بوجوب غسل الجزء الصحيح غير المريض ، مع التيمم عن القسم الجريح.

٤ ـــ من قدر على ستر بعض عورته دون البعض الآخر ، ستر به القدر الممكن جزماً .

٥ ـــ ومن قدر في الصلاة على قراءة بعض الفاتحة فقط أتى به بلا خلاف .

٦ ـــ لو عجز المصلي عن الركوع والسجود دون القيام ، لزمه القيام بلا خلاف عند الشافعية ، ومن قدر على الوقوف بهيئة الراكعين لتقوّس ظهره مثلاً فالصحيح أنه يقف على هذه الهيئة .

٧ ـــ نقل العراقيون من الشافعية عن نص الشافعي أن الأخرس يلزمه أن يحرك لسانه بدلاً عن تحريكه بالقراءة من القرآن الواجبة في الصلاة وذلك مثل الايماء بالركوع والسجود لمن عجز عنهما فعلاً .

٨ ـــ من وجد بعض الواجب في زكاة الفطر ، فيلزمه إخراجه في الأصح. ومن وجد بعض ما يجب عليه في الإطعام الواجب في الكفارة عن اليمين أو الظهار أو الجماع في نهار رمضان ، فالأصح وجوب إطعامه للفقراء ، وقطع به بعض الشافعية .

٩ ـــ من ملك النصاب الواجب فيه الزكاة إلا أن بعضه عنده ، وبعضه غائب ، فالأصح أنه يخرج الزكاة عما في يده في الحال .

١٠ ـــ قال الشافعية والحنابلة : إذا فاتت الجمعة ، وصلاها الناس ظهراً : يجوز صلاتها جماعة لان حصول الجمعة قد تعسر وتيسرت الجماعة في الظهر ، فلا يمنع من فعلها جماعة على الأصل في مشروعية الجماعة ، والميسور لا يسقط بالمعسور . وقال الحنفية والمالكية : تصلى فرادى ، لا جماعة [1] .

---

(١) هذا وهناك قول آخر ورواية أخرى عن مالك بأن المضطر لا يضمن في هذه الحالة (تفسير ابن كثير : ٢٠٥/١) .

٧ — الاضطرار لا يبطل حق الغير (م / ٣٣ من المجلة) :

هذه القاعدة تقيد القاعدة السابقة القائلة : « الضرورات تبيح المحظورات ومعناها أن الاضطرار ، وإن كان سبباً من أسباب إباحة الفعل كما في حال أكل الميتة وتناول الدم والخمر ونحوها ، أو سبباً من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية مع بقاء الفعل محرماً كالتلفظ بالكفر عند الإكراه ، فانه لا يسقط حق إنسان آخر من الناحية المادية ، وان كان يسقط حق الله ويرفع الاثم والمؤاخذة عن المضطر أو المستكره ، إذ لا ضرورة لإبطال حقوق الناس ، والضرر لا يزال بالضرر ، وإنما تتجلى الضرورة في الحفاظ على حياة المضطر . فيأخذ مال غيره ، والضرورة كما علمنا تقدر بقدرها . جاء في حاشية الجمل : « ولا يحل تملك مال المسلم والذمي بغير بدل قهراً »[(١)] .

ومن أمثلتها ما يأتي[(٢)] :

١ — من اضطر بسبب الجوع الشديد الى طعام الغير ، فله أن يأخذه جبراً عنه ، ولكنه يضمن قيمته بعد زوال وصف الاضطرار .

٢ — من صال عليه حيوان ، فقتله ، دفاعاً عن نفسه ، يضمن قيمته لصاحبه . وقال الحنابلة : من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه ، كما في هذه الحالة ، وإن أتلفه لدفع اذاه به ضمنه ، كما في أكل حيوان حال المخمصة ليحيي به نفسه .

---

(١) حاشية الجمل على المنهج : ٢٦٣/٢ .

(٢) القواعد لابن رجب : ص ٣٦ ، ٣٣ ، ٢٨٦ ، الفروق : ١٩٥/١ ، ٩/٤ ، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام : ص ٤٣ ، الفروق للقرافي : ١ ص ١٩٦ ، شرح المجلة للأتاسي : ص ٧٦ وما بعدها ، للمحاسني : ص ٦٠ وما بعدها ، المدخل للزرقا : ف ٦٠٢ .

٣ ــ من أتلف مال غيره تحت تأثير الاكراه الملجيء الذي يهدد فيه المكره غيره بالقتل او بقطع عضو ، كأن أحرق شخص أثاث منزل لآخر فانه يجب ضمان المال إلا أنه كما عرفنا في حالة الاكراه يكون الضمان عند الحنفية والحنابلة على المكره ، لانه سبب الضرر في الواقع ، وأما المستكره فهو مسلوب الارادة ، وما هو إلا آلة للمكره ، ولا ضمان على الآلة اتفاقاً .

وعبارة الحنفية في هذا : « كل شيء لا يصلح أن يكون آلة لغيره ، فالضمان على الفاعل . كما لو أكره على أخذ مال الغير ؛ وكل شيء يصلح ان يكون آلة لغيره فالضمان على المكره ، كما إذا أكرهه على القتل أو استهلاك مال الغير ، فالضمان على المكره خاصة ، إلا أن في الاكراه بالقتل يجب القصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد . وعند أبي يوسف : على المكره الآمر ضمان دية المقتول لوليه في ماله ، ولا شيء على المأمور المستكره [1] » .

وقال المالكية والظاهرية : الضمان على المستكره ، لانه يكون في هذه الحالة كالمضطر الى أكل طعام الغير ، بجامع إباحة الفعل في كل منهما ، فكما يجب ضمان المضطر يجب ضمان المستكره .

وقال الشافعية في الأرجح عندهم : الضمان على المكره والمستكره لأن الاتلاف صدر من المستكره حقيقة ، ومن المكره بالتسبب ، والتسبب في الفعل والمباشرة سواء ، ولكن يستقر الضمان في النهاية على المكره في الاصح ، وبذلك صار مذهبا الشافعية والحنابلة متفقين في الرأي .

فان كان الاكراه غير ملجيء كالتهديد بالحبس أو الضرب فالضمان على المستكره عند الحنفية والمالكية والظاهرية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة ، لان الاكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلاً ، فلم يكن المستكره مجرد آلة

---

(١) راجع مختصر الطحاوي : ص ٤٠٩ وما بعدها ، اللباب شرح الكتاب : ٤ ص ١١١ وما بعدها ، مجمع الضمانات للبغدادي : ص ٢٠٤ وما بعدها .

للمكره ، فكان الاتلاف من المستكره ، فيكون الضمان واجباً عليه [1].

أما من أكره على تسليم الوديعة الى غير المالك فقال الحنابلة : لا ضمان عليه ، لانه ليس باتلاف .

٤ ــ لو أشرفت سفينة على الغرق فألقى الملاح متاع غيره ليخفف حمولتها ضمنه . واضاف الحنابلة بناء على قاعدتهم السابقة : ولو سقط على شخص متاع غيره ، فخشي أن يهلكه فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه .

٥ ــ إذا انتهت مدة عقد الايجار بالنسبة لسفينة مأجورة كانت وسط عرض البحر ، أو بالنسبة لارض مزروعة مأجورة ، أو انتهت مدة الاعارة بالنسبة لارض معارة للزراعة ، فان مدة الايجار أو الاعارة تمدد للضرورة لإدراك الزرع ونضجه ، على ان يدفع المستأجر أو المستعير اجر المثل عن المدة المذكورة .

٨ ــ الحاجة العامة أو الخاصة تنزل منزلة الضرورة (م /٣٢ من المجلة) :

الحاجة الماسة سواء أكانت عامة أم خاصة تؤثر في تغيير الاحكام مثل الضرورة ، فتبيح المحظور ، وتجيز ترك الواجب ، إلا أن الحاجة أعم في مفهومها من الضرورة ، لان الحاجة هي التي يترتب على عدم الاستجابة لها ضيق وحرج أو عسر وصعوبة ، واما الضرورة فهي اشد باعثاً على المخالفة من

---

(١) البدائع : ٧ ص ١٧٩ ، تكملة فتح القدير : ٧ ص ٣٠٢ ، تبيين الحقائق : ٧ ص ١٨٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٧٩ ، قواعد الأحكام : ٢ ص ١٣٢ . الفروق : ٤ ص ١٨٣ ، القواعد لابن رجب : ص ٣٦ ، الفوائد والقواعد الأصولية لابن اللحام : ص ٤٤ ، المحلى : ٨ ص ٣٨١ ، مخطوط قواعد الزركشي : ق ٢٤ ب ، بحث الاكراه للأستاذ الشيخ زكريا البرديسي ــ القسم الأول : ص ٥٣ وما بعدها ، المنشور في مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثلاثين ، عام ١٩٦٠ .

الحاجة إذ هي كما عرفنا : ما يترتب على مخالفتها ضرر وخطر يلحق بالنفس ونحوها .

ومعنى كون الحاجة عامة : أن الناس جميعاً يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة من زراعة وصناعة وتجارة وسياسة عادلة وحكم صالح .

ومعنى كون الحاجة خاصة : أن يحتاج إليها فئة من الناس كأهل مدينة او ارباب حرفة معينة ، او يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون .

وسنذكر هنا أمثلة للحاجة العامة والخاصة [1] ، **فمن أمثلة الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة الخاصة ما يأتي :**

١ — هناك زمرة من العقود ورد بجوازها نص شرعي استثناء من القواعد العامة وعلى خلاف القياس لحاجة الناس اليها كالسلم والاجارة والوصية والجعالة والحوالة والكفالة والصلح والقراض (اي المضاربة) والقرض ونحو ذلك ، فالسلم ورد العقد فيه على شيء معدوم عند الانعقاد ، وبيع الشيء المعدوم باطل منهي عنه في حديث : « لا بيع ما ليس عندك [2] » الا أنه رخص فيه شرعاً بحديث خاص في موضوعه : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ... » [3] لحاجة الناس الى بيع ما تنتجه اراضيهم الزراعية قبل أوان الحصاد ، للاستعانة بالثمن في مصالح الزراعة او النفقات المعيشة .

---

(١) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١٢٦ ، مجمع الضمانات : ص ٢٤٢ وما بعدها ، للسيوطي : ص ٧٩ ، مخطوط قواعد الزركشي : ق ٧٥ ب وما بعدها ، قواعد الأحكام : ٢ ص ١٢٢ ، شرح المجلة للأتاسي : ص ٧٥ ، للمحاسني : ٦٩ ، المدخل الفقهي للزرقا : ف ٦٠٣ .

(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا ابن ماجه (نصب الراية : ٤ ص ١٨ ، نيل الأوطار : ٥ ص ١٧٩) .

(٣) أخرجه أصحاب الكتب الستة عن ابن عباس (جامع الأصول : ٢ ص ١٧) .

والاجارة ورد العقد فيه على منافع معدومة تستوفي مع مرور الزمن في المستقبل ، لكنه أجيز لحاجة الناس – لا سيما في عصرنا الحاضر – الى السكنى . والوصية شرعت للحاجة ليتدارك الانسان عند وفاته ما قد تصر فيه من اعمال البر والخير والاحسان ، بالرغم من أنها تصرف في ملك الوارث ، والجعالة التزام جعل لقاء عمل معين يقوم به شخص غير معلوم ، فهي تشتمل على جهالة لكنها تصح للحاجة .

والحوالة حسب القواعد العامة تشتمل على بيع الدين بالدين ، لكنها أجيزت استثناء من منع التصرف في الدين بالدين للحاجة . والكفالة ترتب الضمان على غير المدين الاصلي ، الا انها شرعت لحاجة الناس اليها ، ودفعاً للضرر عن المدين .

والصلح إنقاص للحق ويترتب عليه أخذ مال الغير بدون وجه مشروع الا أنه أجيز بنصوص شرعية للاصلاح بين المتنازعين وتسوية الخلافات .

والقرض في الحقيقة يشبه البيع لاجل لانه تمليك مال بمال يؤجل تسليم احدهما للمستقبل ، مما يجعله مشتملاً على الربا . الا أنه أجيز للحاجة .

والقراض أو المضاربة مثل المساقاة لا يجوزان حسب القواعد العامة ، لجهالة ما يأخذ العامل من الربح ، الا انهما أجيزا للحاجة ومصلحة الناس في التعامل .

وأجاز الإمام مالك كما بينا بيع الثمار المتلاحقة الظهور كالتين والبطيخ فيلحق ما لم يطب مع ما طاب لموضع الضرورة ، والأصل عنده أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة أو الحاجة والعقد على غرر عند الحنفية : إن وقع في ماء غير محرز ، فهو باطل . وإن وقع على محرز ، فإن تطلب اصطياداً فهو فاسد ، ينقلب صحيحاً بالتسليم مثل ضمان (شراء) سمك سد الرستين أو بحيرة كبيرة معينة . وان سهل اخراجه من غير صيد فالعقد صحيح .

ومجمل القول أن تأثير الغرر للجهالة [1] ونحوها على العقد بابطاله أو إفساده مشروط بألا يكون للناس حاجة الى ذلك العقد . فان وجدت الحاجة لم يؤثر الغرر في العقد ، مهما كانت صفة الغرر وصفة العقد ؛ لان العقود كلها شرعت لحاجة الناس إليها [2] .

٢ ــ ذكر ابن القيم [3] أنه يباح من ربا الفضل ما تدعو الحاجة اليه كالعرايا (وهو بيع الرطب بالتمر) فان ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد ، فهذا البيع في الحقيقة مشتمل على الربا ، لأن الرطب والتمر من جنس واحد أحدهما أزيد من الآخر قطعاً بلينته ، فهو أزيد أجزاء من الآخر زيادة لا يمكن فصلها وتمييزها ، ولا يمكن جعل الرطب مساوياً للتمر عند كمال نضجه ، فالمساواة مظنونة ، وليست متيقنة ، فلا يجوز قياساً بيع احدهما بالآخر ، لكن جاءت السنة النبوية مبيحة له للحاجة . روى البخاري ومسلم عن زيد بن ثابت « ان رسول الله ﷺ رخص في العرايا ان تباع بخرصها كيلا . ولمسلم : رخص في العرية يأخذها اهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً » ومن المعلوم ان تحريم ربا الفضل من باب سد الذرائع منعاً من التوصل

---

(١) ميز القرافي في الفروق (٢٦٥/٣) بين الغرر والجهالة فأوضح أن الغرر هو الذي لا يرى هل يحصل أم لا ؟ كالطير في الهواء والسمك في الماء . والمجهول : ما علم حصوله ، وجهلت صفته ، كبيع ما في كمه ، فهو موجود قطعاً ، لكن لا يدري أي شيء هو . والغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء : في الوجود كالآبق بعد الإباق ، والحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء ، وفي الجنس : كسلعة لم يسمها ، وفي النوع كعبد لم يسمه ، وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة ، وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين ، وفي البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها .

(٢) رسالة الغرر وأثره في العقود للدكتور الصديق الأمين : ص ٥٩٩ ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ط الاستقامة : ٢ ص ٧٦ ، بداية المجتهد : ١٥٦/٢ .

(٣) اعلام الموقعين : ٢ ص ١٤٠ ، ٣١٣ ، وانظر فتح القدير : ٥/ ١٩٥ وما بعدها .

التوصل بذلك الى ربا النسيئة ، اذ أن المتعاقدين قد يتدرجان بالربح المعجل الى الربح المؤخر .

ومما استثني ايضاً من ربا الفضل في رأي ابن القيم للحاجة بيع الذهب او الفضة السبيكة بالمصوغ منه صياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء وما أبيح من حلية السلاح وغيرها ، فالعاقل لا يبيع المصنوع بوزنه من جنسه ، فانه سفه وإضاعة للصنعة ، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك .

٣ ــ قرر الشرع مشروعية طائفة من الخيارات في العقد : والخيار ان يكون للمتعاقد الحق او الاختيار بين إمضاء العقد وفسخه وإبطاله ان كان الامر أمر خيار شرط او رؤية او عيب ، او ان يختار أحد المبيعين إن كان الأمر أمر خيار تعيين . والخيار يشبه ما يسمى عند القانونيين « عيوب الرضا » ، واذا كان الاصل العام في العقود ان تكون لازمة لا يجوز فسخها ، إلا ان الخيارات البالغ عددها سبعة عشر خياراً [1] قد أجيزت للحاجة الماسة من أجل الحفاظ على مبدإ التوازن العقدي الواجب تحققه بين حقوق المتعاقدين المتقابلة ، او حماية سلامة الرضا الذي يقوم عليه اساس كل عقد . حتى لا يطغى أحد على مصلحة أحد بدون تحقق رضاه ، ولا يستغل عاقد حسن نية عاقد آخر فيغبنه ، وليتمكن كل عاقد من تفحص المعقود عليه او اكتشافه أثناء الخبرة والتجربة ، او ليتهيأ له فرصة للتروي والتثبت والمشورة لموازنة حقه مع التزامه [2] .

---

(١) أشهر الخيارات سبعة هي : خيار الشرط ، والوصف ، والنقد ، والتعيين ، والرؤية ، والعيب ، والغبن مع التغرير .

(٢) راجع العناية بهامش فتح القدير : ٥ ص ١٢٥ ، فتح القدير : ٥ ص ١١٤ ، المبسوط : ١٣ ص ٥٠ ، رد المحتار : ٤ ص ٤٧ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٦٠ ، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا : ف ٦/١٩٢ ، ٣١٣ ، ٣٤١ ، عقد البيع للزرقا : ص ٣٣ ، ٣٥ ، ٤٤ ، ٨٠ .

واذا لم تتوفر الحاجة لم يثبت الخيار ، لذا قال فقهاء الحنفية : لا يصح خيار الشرط في عقد السلم ، لان الشرعية هذا الخيار لدفع الغبن ، والسلم مبناه على الغبن ووكس الثمن ، لانه بيع المفاليس عادة ، فلا حاجة الى الخيار فيه.

٤ ــ وبناء على ما سبق اجاز الفقهاء بالاجتهاد كثيراً من الاحكام الشرعية : منها مشروعية ضمان الدَّرك [١] فانه جوز على خلاف القياس ، إذ ان البائع اذا باع ملك نفسه، فما أخذه من الثمن لا يعتبر ديناً عليه حتى يضمنه او يكفله، لكن نظراً لاحتياج الناس الى معاملة من لا يعرفونه ، وأنه لا يؤمن خروج المبيع مستحقاً لغير البائع فقد قرر هذا الضمان .

٥ ــ ومما أجازه الفقهاء اجتهاداً للحاجة بيع الثمار المتلاحقة الظهور كما بينا بالرغم من أن ما لم يظهر معدوم عند التعاقد .

وأجازوا عقد الاستصناع (وهو المقاولة مع صانع على أن يعمل شيئاً) لحاجة الناس اليه ، كما انهم أجازوا البيع بثمن مؤجل أو مقسط للحاجة الماسة إليه أحياناً .

وكذلك أجازوا أيضاً للحاجة دخول الحمام بأجر مع جهالة مدة المكث فيها ، وجهالة مقدار الماء الذي يستعمل أو يستهلك . ومثل ذلك في عرفنا الحاضر نزول الفنادق بالطعام والشراب .

٦ ــ وأفتى فقهاء الحنفية [٢] وغيرهم بصحة البيع بالوفاء [٣] للحاجة بسبب كثرة الديون على الناس ، استثناء من القواعد العامة لوجود شرط فيه منفعة

---

(١) ضمان الدرك : هو أن يضمن البائع للمشتري الثمن ان خرج البيع مستحقاً لغير البائع ، أو معيباً أو ناقصاً (مغني المحتاج : ٢ ص ٢٠١) .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٧٩ ، ٩٢ ، شرح الكنز ، باب خيار الشرط ، الدر المختار ورد المحتار : ٢٥٧/٤ .

(٣) ويسمى أيضاً بيع الأمانة ، وسماه الشافعية الرهن المعاد .

لاحد المتعاقدين ، ولانه لا يجوز فسخ العقد بعد انعقاده .

٧ – واجاز الحنفية ايضاً للمحتاج الاستقراض بالربح وذلك مثل أن يقترض شخص عشرة دنانير مثلاً ، ويجعل لصاحبها شيئاً معلوماً في كل يوم ربحاً خاصاً به . ومن الواضح أن هذا التعامل يختلف عن الاقتراض بفائدة محددة مشروطة لا تتأثر بالخسارة والربح .

قال الاستاذ خلاف[١] يتفرع على ما ذكر أنه يجوز كل عقد او تصرف على مجهول أو معدوم ، ولكن قضت به حاجة الناس ، ومثل ذلك كثير من عقود المعاملات وضروب الشركات التي تحدث بين الناس وتقتضيها تجارتهم فانه إذا قام البرهان الصحيح ، ودل الاستقراء التام على أن نوعاً من هذه العقود أو التصرفات ، صار حاجياً للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حرم عليهم هذا النوع من التعامل ، أبيح لهم قدر ما يرفع الحرج منه ولو كان محظوراً لما فيه من الربا أو شبهته ، بناء على أن الحاجات تبيح المحظورات كالضرورات وتقدر بقدرها كالضرورات . وعلى هذا يمكن القول بجواز جميع أنواع شركات الاشخاص والاموال المعروفة في القانون التجاري والمدني على أساس شركة المضاربة المشروعة في الاسلام[٢] .

٨ – يباح النظر الى العورات للمداواة ، ويباح النظر للوجه من أجل المعاملة والاشهاد والخطبة والتعليم ونحوها ، لحاجة الناس الى التعرف على موطن الداء وتشخيص المرض ، ووصف العلاج المناسب ، أو للتعرف على المرأة المتعامل معها

---

(١) علم أصول الفقه للمرحوم عبد الوهاب خلاف : ص ٢٤٩ .

(٢) راجع الشركات في الفقه الإسلامي لأستاذنا الشيخ علي الخفيف : ص ٦٢ – ٩٧ .

أو المشهود لها أو عليها ، أو المتعلمة ، أو المخطوبة ولكن بقدر الحاجة في كل ذلك [1]

٩ — إن الإسلام دين العمل والعزة والشرف والكرامة ، لذا فانه يحرم السؤال او الاستجداء إلا لحاجة تكريماً للنفس البشرية وصيانة لها من الامتهان والذل والضعة ، فــان أجيز ذلك فانما يحل بمقدار الحاجــة حتى يتكون لدى السائل شيء من رأس مال بسيط يستطيع به العمل وكسب العيش من جهده وعرق جبينه ، ومواطن الحاجة حددها الرسول ﷺ في حديث قبيصة الذي جاء يسأل الرسول ﷺ تعويضه عما غرم في سبيل غيره ، فقال له : « يا قبيصة : إن المسألة لا تحل إلا لاحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة [2] ، فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة [3] اجتاحت ماله ، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً [4] من عيش ، أو قال : سداداً [5] من عيش ، ورجل أصابته فاقة [6] حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا [7] من قومه : لقد اصابت فلاناً فاقة ، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ، أو

(١) قال الحنفية : يستباح الحرام لذاته من أجل الحفاظ على الضروريات الخمس (وهي حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال) فيباح الخمر للحفاظ على الحياة عند التهلكة . ويرخص بالكفر ظاهراً للحفاظ على النفس عند الاكراه على القتل . وأما الحرام لغيره فيباح للحفاظ على الضروريات السابقة ، وعلى الحاجيات أيضاً ، مثل ما ذكرنا أعــلاه .

(٢) الحمالة : الدية يتحملها قوم عن قوم ، وقيل : هو ما يتحمله المصلح بين فئتين في ماله ليرتفع بينهم القتال ونحوه .

(٣) الجائحة : الآفة تصيب الانسان في ماله .

(٤) القوام : هو ما يقوم به حال الانسان من مال وغيره .

(٥) والسداد : هو ما يسد حاجة المعوز ويكفيه .

(٦) الفاقة : الفقر والاحتياج .

(٧) الحجا : هو العقل .

قال : سداداً من عيش ، فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت[1] يأكلها صاحبها سحتاً »[2] فقد أحل النبي عليه السلام السؤال لثلاثة : وهم المصلح بين الناس لما يتحمله من المغارم ، ومن افتقر بعد الغنى وعجز عن الكسب والعمل ، والفقير المسكين الضعيف الذي يعجز عن العمل ، وما عدا هؤلاء يحرم عليهم السؤال[3] ويعتبر ما يأخذونه حراماً وباطلاً وناراً .

١٠ – يجوز ترجمة معاني النصوص القرآنية الى اللغات الاجنبية لحاجة الناس الى معرفة أحكام الإسلام ورسالته العامة للبشرية ، اذ انه يتعذر على كل فرد غير عربي تعلم اللغة العربية ، لما في ذلك من حرج وعسر .

١١ – يجوز في تقديرنا بدون كراهية إيداع النقود في المصارف بدون فائدة بالرغم من انه اعانة على معصية ، نظراً لحاجة الناس اليه ، وعدم الاطمئنان الكافي لترك الاموال في المنازل ، او إيداعها عند الاشخاص لقلة الامانة وضعف الثقة وكثرة الخيانة وانتشار حوادث السرقات.

ويقتصر على الكلام بغير العربية على الحاجة فقط ، وبدونها يكره ، لأنه تشبه بالأعاجم ، قال عمر : إياكم ورطانة الأعاجم[4] .

ولا مانع من التصوير « الفوتوغرافي » بالرغم من النهي عن التصوير ، وذلك لحاجة الناس في سفرهم وإقامتهم لاثبات شخصيتهم ومراقبة سلوكهم ، بل إن ذلك ليس مما نهي عنه ، اذ هو عبارة عن مجرد حبس الظل ، والنظر الى الصورة كالنظر الى صورة انسان في المرآة او في الماء . أما التصوير المنهي عنه ، كما أفتى الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية : فهو ايجاد أو

---

(١) السحت : المال الحرام .
(٢) رواه مسلم وأبو داود والنسائي .
(٣) قواعد الأحكام لابن عبد السلام : ٢ ص ١٧٢ ، غاية المنتهى : ١ ص ٣١٦ .
(٤) غاية المنتهى للعلامة مرعي الحنبلي : ٤٣/٢ وما بعدها .

صنع صورة لم تكن موجودة ولا مصنوعة من قبل ، مضاهاة لخلق الله تعالى ؛ لذا كانت الصورة المجسمة والتماثيل محرمة قطعاً حتى في عصرنا الحاضر صيانة لمبدأ التوحيد من كل شبهة واستقلالاً بتعظيم الإله الحق دون غيره ، وسداً لذرائع الفساد مع مضي الزمان من كل اشراك او تشبه بعباد الأوثان .

١٢ — هل تقليد المذاهب الأربعة أو تقليد غير أئمتها ، أو التلفيق بينها وتتبع الرخص والتسهيلات المذهبية مقيد بالضرورة أو بالحاجة [١] ؟ هذا ما هو شائع بين الناس ، الا أن الحق يقال : ليس هناك قيد على ذلك الا اتباع الدليل الراجح ، وعدم قصد العبث والميل مع هوى النفس. وتعمد التلفيق بدون مصلحة أو مخالفة حكم مجمع عليه أو الوقوع في محظور شرعي ، لان المحظورات مبنية على الاحتياط والأخذ بالورع مهما أمكن ، والله سبحانه لا ينهى عن شيء الا لمضرّته ، فلا يجوز فيها التسامح او التلفيق الا عند الضرورات الشرعية ؛ لذا ورد في الحديث المذكور سابقاً : « ما نهيتكم عنه فاجتنبوه ، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم » فالامر قيده بالاستطاعة ، والنهي أطلقه ، لدفع ضرر النهي عنه . وفيما عدا تلك القيود فيجوز كل ما ذكرناه ؛ لان دين الله يسر ، لا عسر . والقول بجواز التلفيق ونحوه من باب التيسير على الناس [٢] .

١٣ — يجوز الجلوس في الطرقات واماكن اللهو المباح اذا كان ذلك لغرض مشروع كالتشاور في أمر هام أو لتجديد النشاط والحيوية ، أو للاطلاع على عجائب مخلوقات الله وما توصل اليه الانسان من تقدم في العلوم والفنون والحضارة ، قال رسول الله ﷺ : « اياكم والجلوس في الطرقات ، قالوا يا رسول الله : ما لنا بد من مجالسنا نتحدث فيها ، قال : ان أبيتم الا المجلس فأعطوا الطريق حقه ؟ قالوا : وما حق الطريق يا رسول الله ؟ قال : غض

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٢١٩/٣ وما بعدها .

(٢) راجع للمؤلف الوسيط في أصول الفقه الإسلامي : ص ٥٩٦ — ٦١٤ .

البصر ، وكف الاذى ، ورد السلام ، والامر بالمعروف والنهي عن المنكر »[1].

١٤ ــ جميع الأحكام التي قرر الفقهاء أنها تتبدل لتغير الزمان أو فساده أو المراعى فيها العرف انما تنبني على اساس الحاجة.

١٥ ــ على الأصحاء التحرز من الأدواء المعدية بطبعها ، ومجانبة أهلها ، فذلك من هديه ﷺ [2] ، ثبت في صحيح مسلم عن جابر أنه عليه السلام قال : « فر من المجذوم كما تفر من الأسد » وفي سنن ابن ماجه من حديث ابن عباس : « لا تديموا النظر الى المجذومين » .

ومن أمثلة الحاجة الخاصة التي تبيح المحظور ما يأتي[3] :

١ ــ يجوز تضبيب الإناء بالفضة للحاجة ، سواء أكان عاجزاً عن ذلك بغير الفضة من وسائل الإصلاح الأخرى ام لا ، لأن المرء حالة العجز يباح له استعمال نفس إناء الذهب او الفضة قطعاً ، لذا فان المراد بالتضبيب ليس التزيين ، وانما إصلاح موضع الكسر بالشد والتوثيق ونحوهما .

٢ ــ يجوز للمحارب الغانم الاكل من الغنيمة في دار الحرب للحاجة ولا

---

(١) رواه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود عن أبي سعيد الخدري .

(٢) زاد المعاد : ١١١/٣ والتوفيق بين هذا الحديث وحديث « لا عدوى ولا طيرة » هو أن المراد نفي تأثير العدوى بذاتها أو بطبعها ، كما كان يعتقد الناس في الجاهلية ، من غير اضافة إلى الله تعالى ، فأبطل النبي اعتقادهم ذلك ، ليبين لهم أن الله سبحانه هو الذي يُمرض ويشفي ، ونهى عن الاقتراب من الأمراض الخطيرة ليبين أن ذلك من الأسباب التي جعلها الله مفضية إلى مسبباتها ، فالنهي من الاقتراب من المجذوم لإثبات الأسباب ، وفي نفي العدوى بيان المؤثر الحقيقي في الأشياء وهو الله تعالى ، إن شاء سلبها التأثير ، وإن شاء أبقى عليها . وقد يوفق بين الحديثين بحمل الفرار من المجذوم على ضعاف الناس ، والمخالطة على أقوياء الثقة بالله (زاد المعاد : ١١٣/٣) .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ، المكان السابق ، مخطوط قواعد الزركشي : ق ٧٦ .

يشترط للآكل ألا يكون معه طعام آخر غيره ، وانما له ان ياخذ قدر كفايته ، وإن كان معه طعام آخر غيره .

٣ — يباح لبس الحرير الطبيعي المحرم على الرجل المسلم كما هو معروف لحاجة مرضية كالجرب والحكة ونحو ذلك ، حتى وإن وجد دواء له . ويجوز لبس الحرير ايضاً عند القتال ، لان النبي ﷺ رخص في لبس الحرير عند القتال [١] كما ذكرنا سابقاً .

٤ — يباح تحلية آلات وادوات الحرب إغاظة للعدو ، وكذلك يجوز للجهاد الخضاب بالسواد ، والتبختر بين الصفوف ، فقد قال النبي ﷺ لأبي دجانة الانصاري (سماك بن خرشة) حينما رآه يختال عند القتال في وقعة أحد : « إن هذه مشية يبغضها الله إلا في هذا الموضع » [٢] .

٥ — يجوز للجنب والحائض وكل حامل لنجاسة دخول المسجد بدون كراهة إذا كانت هناك حاجة أو عذر يقضي بذلك [٣] .

---

(١) رواه ابن عدي في الكامل ، وفيه ضعيف . وقد روى البخاري وغيره آثاراً على الصحابة أنهم كانوا يلبسون الحرير في الحرب (راجع نصب الراية : ٤ ص ٢٢٧) .

(٢) ذكره ابن اسحق وابن هشام والطبري (راجع نيل الأوطار : ٧ ص ٢٤٤ ، سيرة ابن هشام : ٢ ص ٦٧) وقد أخرج أبو داود والنسائي عن جابر بن عتيك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ... وإن من الخيلاء ما يبغض الله ، ومنها ما يحب الله ، فأما الخيلاء التي يحب الله فاختيال الرجل نفسه عند القتال ، واختياله عند الصدقة — أي تهزه الأريحية عند رؤية غيره يتصدق فينافسه — وأما الذي يبغض الله فاختياله في البغي — أي الاعتداء والخروج على الحاكم العادل — » وفي رواية « الفخر » قال ابن حجر : اسناده صحيح (راجع الاصابة في ترجمة الصحابة : ١ ص ٢١٦ ، نيل الأوطار : ٧ ص ٢٤٣) .

(٣) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم : ١ ص ١١٩ .

الفرق بين الضرورة والحاجة :

يظهر الفرق بين الضرورة والحاجة فيما يأتي :

أولاً – إن الضرورة اشد باعثاً من الحاجة كما بينا ، فالضرورة مبنية على فعل ما لا بد منه للتخلص من المسؤولية ولا يسع الانسان الترك ؛ واما الحاجة فهي مبنية على التوسع والتسهيل فيما يسع الانسان تركه . وعلى هذا ففي صلاحيات الولي على القاصر يعتبر كل ما يحتاجه الولد من نفقة رضاع وملبوس ومطعوم من الضروريات ، فيجوز للولي بل يجب ان يوفر له ذلك حتى ولو ببيع عقار القاصر ، اما التزويج فهو مجرد حاجة وليس ضرورياً ، لذا لا يجيز الحنفية تزويج الصغيرة لا بواسطة الاب او الجد وبمهر المثل وبكفؤ لها .

وفي الاستئجار على الطاعات اجاز المتأخرون من الحنفية استحساناً الاستئجار على تعليم القرآن والفقه والأذان ونحوها من علوم الشريعة ولو لمدة معلومة ، للضرورة خشية ضياع القرآن ونحوه ، اما القراءة المجردة للمريض والميت وعلى القبر ونحو ذلك مما شاع في زماننا ، فلا ضرورة فيه ولا حاجة ، والإجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها احد من الخلفاء الراشدين ولا يحصل الثواب للميت بالاهداء الى روحه ، ولا للقارىء ؛ لان القارىء إذا قرأ لاجل المال ، فلا ثواب له ، فأي شيء يهديه للميت ؟ وانما يصل الى الميت العمل الصالح .

وكذلك لا تصح الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته أو بعده ، او باعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه او يسبح او يهلل له ، وكلها بدع منكرات باطلة ، والمأخوذ منها حرام للآخذ ، وهو عاص بالتلاوة والذكر لاجل الدنيا ، هذا ما ذكره ابن عابدين في حاشيته [1] .

واجاز قوم للحاجة اخذ الاجرة على القيام بالاذان والامامة في الصلوات

---

(١) رد المحتار على الدر المختار : ٥ ص ٣٨ – ٤٠ ، ٤٧١ .

المفروضة قياساً على الافعال غير الواجبة ، كما ان المالكية والشافعية خلافاً للحنفية أجازوا الاجارة على الحج ، لاقرار الرسول ﷺ حج صحابي عن غيره [1].

قال المالكية [2] : لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد ، فإنه يؤدي الى أكل المال بالباطل ، وقد استثنيت مسائل من هذه القاعدة للضرورة وانواع من المصالح : المسألة الأولى — الإجـارة على الصلاة ، لان الأجرة بازاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة . المسألة الثانية — أخذ الخارج في الجهاد من القاعد من أهل ديوانه جعلاً على ذلك ، ومنع من ذلك الشافعي وابو حنيفة . ودليل المالكية : أن من الضرورة أن ينوب بعض أهل الديوان عن بعض . المسألة الثالثة — المسابقة بين الخيل ، يجوز أخذ العوض من المحلل وهو شخص ثالث غير المتسابقين .

وقد أجيز بالنسيئة في حالة الضرورة الملجئة ، كالضرورة التي تبيح أكل الميتة والدم ، أما ربا الفضل فيجوز للحاجة ، والحاجة أدنى من الضرورة فكلما اقتضت الحاجة التعامل بربا الفضل ، جاز ذلك ، بحيث يتبين أنه لا يمكن اتخاذه ذريعة لربا النسيئة ، فينتفي سبب التحريم [3] وقد بينا ذلك في بعض أمثلة الحاجة .

ثانياً — ان الاحكام الاستثنائية الثابتة بالضرورة هي غالباً إباحة مؤقتة لمحظور منصوص صراحة على منعه في الشريعة . اما الاحكام المبنية على الحاجة ، فهي في الغالب لا تصادم نصاً صريحاً ، وانما اكثر ما ورد على خلاف القياس من الاحكام الشرعية فهو مبني على الحاجة ، فهي تخالف

---

(١) راجع سبل السلام : ٢ ص ١٨١ ، ١٨٤ ، مغني المحتاج : ٢ ص ٣٤٤ ، بداية المجتهد : ١ ص ٢٢١ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٦ .

(٢) الفروق : ٣/٢ — ٣ .

(٣) مصادر الحق للسنهوري : ٢٠٦/٣ ، ٢٢٠ .

القواعد العامة ، لا النص ، ويكون الحكم الثابت بها غالباً له صفة الدوام والاستقرار يستفيد منه المحتاج وغيره .

وقد تكون الاحكام الثابتة للحاجة كالأحكام الثابتة للضرورة تبيح المحظور مؤقتاً ، وتخالف النص الحاظر ، كما ذكرنا في امثلة الحاجة الخاصة المنزلة منزلة الضرورة [1] .

فان لم تكن هناك حاجة لمخالفة القواعد العامة فلا يجوز تقرير حكم استثنائي ، ومثاله انه لا يجوز استئجار منزل بمقابل السكنى في منزل آخر ، لاتحاد جنس المنفعة ، ولعدم الحاجة ، اذ إن كلاً من مالكي الدارين يمكنه إيجار داره بالنقود ثم يستأجر بها .

شروط الحاجة :

يشترط لتحقق معنى الحاجة شروط تفهم مما ذكرناه في شروط الضرورة إذ لا فرق بينهما كما أوضحنا الا في المرتبة الداعية الى كل منهما ، ومن اهم هذه الشروط ما يأتي :

١ ــ أن تكون الشدة الباعثة على مخالفة الحكم الشرعي الاصلي العام بالغة درجة الحرج والمشقة غير المعتادة .

٢ ــ ان يلاحظ في تقدير الامور الداعية الى الاخذ بالحكم الاستثنائي للحاجة حالة الشخص المتوسط العادي . فلا يصح لإنسان ان يعمل بمقتضى قاعدة « الحاجة تنزل منزلة الضرورة » إلا إذا كان في وضع معتاد مجرد لا صلة له بالظروف الخاصة به ، لان التشريع يتصف بصفة العموم والتجريد ، ولا يصح أن يكون لكل فرد تشريع خاص به .

٣ ــ أن تكون الحاجة متعينة بمعنى ألا يكون هناك سبيل آخر من الطرق

(١) قارن المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا : ف ٦٠٣ .

المشروعة عادة للتوصل الى الغرض المقصود سوى مخالفة الحكم العام ، والا فان الحاجة للمخالفة لا تكون متوفرة في الواقع .

٤ ـ ان الحاجة كالضرورة تقدر بقدرها أي أن ما جاز للحاجة يقتصر فيه على موضع الحاجة فقط ، فالحاجة الى خيار الشرط تندفع بثلاثة أيام ، فلا تجوز الزيادة عليها عند أبي حنيفة وزفر ، فان زاد عليها فسد العقد[١] . وقال المالكية : يجوز اشتراط مدة مدة للخيار بقدر ما تدعو اليه الحاجة ، ويختلف ذلك باختلاف الامور : يوماً فأقل او اكثر او ثلاثة ايام او شهر[٢] . والحاجة الى خيار التعيين لدفع الغبن تتحقق استحساناً عند الحنفية بالاختيار بين ثلاثة اصناف فقط ؛ لان الاشياء تتفاوت عادة بين مراتب ثلاثة : هي الجيد والوسط والرديء[٣] . والجعالة او الوعد بالجائزة تتحقق الحاجة فيها بالتسامح في جهالة العمل ، لا في جهالة الجعل او مقدار الجائزة التي يعلن عنها[٤] .

تعليق على القواعد الفقهية وتطبيقاتها :

لقد ذكرنا القواعد المتعلقة بنظرية الضرورة بالمعنى العام الذي يشمل الحاجة وأوردنا أمثلة كثيرة عليها تشمل كما هو ظاهر مختلف أحوال الانسان ، ولكن ينبغي أن يلاحظ أن هذه القواعد ليست قوانين مطردة لا استثناء منها . وانما هي قواعد أغلبية تشمل فقط طائفة من أحكام المسائل الجزئية ، كما بينا سابقاً ، وفي كل منها استثناءات فرعية خارجة عن نطاقها .

---

(١) المبسوط : ١٣ ص ٤٠ ، البدائع : ٥ ص ١٧٤ ، فتح القدير : ٥ ص ١١٠ .

(٢) بداية المجتهد : ٢ ص ٢٠٧ ، القوانين الفقهية : ص ٢٦٣ ، حاشية الدسوقي : ٣ ص ٩١ ، ٩٥ .

(٣) البدائع : ٥ ص ١٥٧ .

(٤) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٤ ص ٦٠ ، رسالة الغرر وأثره في العقود للدكتور الصديق الأمين : ص ٦٠٧ .

وأما ما يستجد من الضرورات والحاجات للافراد ، فيمكن قياسه على الحالات التي أوردها العلماء مع التزام ضوابط الشرع العامة ، وأصوله الكلية لذا فاننا لم نتمكن من وضع ضابط محدد للحاجة نظراً لتغير مدلولها وتطور مفهومها ؛ فما قد يكون حاجة بالامس قد يصبح ضرورة في الحاضر والغد ، وما لم يكن حاجة في الماضي قد يصبح حاجة ملحة في الوقت الحاضر والمستقبل ويمكن للمسلم أن يستأنس بما ذكرناه في قاعدة : « الضرورة تقدر بقدرها » من مراتب الرغبة في الاشياء حسب أهميتها وهي الضرورة والحاجة والمنفعة والزينة والفضول .

بل إن الضوابط التي ذكرنا للضرورة يصعب تحديدها بدقة متناهية ، فمرجع ذلك الى اطمئنان القلب واجتهاد المضطر . ومن الطبيعي انه لا يصح ربط الحاجة بهوى الشخص ورغبته وحب متطلبات الترف والنعيم المعروفة في الحياة الحاضرة ، قال تعالى : « ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض ومن فيهن »[1] وقال ايضاً : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان الله غفور رحيم » « فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم » . وعلى المؤمن الحريص على دينه أن يسترشد بالعلماء المختصين المعتدلين في آرائهم ، فيسألهم عن حكم الله فيما يطرأ له من حاجات يراعي فيها العالم ظروف الواقعة وحالة الشخص السائل ، دون افراط ولا تفريط ، وفي ضوء التزام مبدأ عدم التوسع في حكم القواعد الفقهية ، ولا سيما عند تقدير وجود الحاجة المقتضية اباحة المحظورات ، لان الإباحة ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، فيستحل المضطر من الحرام بقدر ما يدفع به الضرر .

قال الشاطبي[2] : وضع الله الشريعة على أن تكون أهواء النفوس تابعة لمقصود الشارع فيها ، وينبغي الاحتياط في اتباع الرخص الشرعية ، والاولى

(١) سورة المؤمنون : ٧١ .

(٢) الموافقات : ١ ص ٣٣٧ وما بعدها .

الاخذ بالعزائم ، فالرخص التي أحب الله أن تؤتي [1] هي ما ثبت الطلب الشرعي فيها .

وعلى هذا فان لا نستطيع وضع معايير دقيقة للحاجات لا تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والظروف المحيطة والبيئة التي يعيش فيها الانسان . والضابط العام الذي ذكرناه للحاجة : هو توفر الجهد والمشقة والعسر والصعوبة المشبهة لحالة المرض المزعج لمصحة مثلا ، والتي يغلب على الظن وجود ضرر بسببه ، هذا مع العلم بأن هناك بعض حالات من الجهد لا يصح القياس عليها مثل السفر الذي هو مظنة لوجود المشقة فيه ، فلا يجوز شرعاً لغير المسافر ان يفطر في رمضان مثلا لانه في مشقة ، وذلك لعدم امكان وضع معيار ثابت لحالات المشقة اثناء الاقامة والاحوال العادية المستمرة في هذه الحياة ، وحينئذ يزعم كل انسان انه مضطر او محتاج وهو ليس كذلك .

---

(١) وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم « ان الله يحب أن تؤتى رخصه ، كما يحب أن تؤتى عزائمه » رواه أحمد والبيهقي عن ابن عمر ، والطبراني عن ابن عباس مرفوعاً .

المبحث السابع



حكم الضرورة : معناه الاثر المترتب على وجودها الذي يستدعي تقرير احكام استثنائية لها تناسبها فتقتضي اباحة المحظور او ترك الواجب او تأخيره خلافاً للقواعد العامة المطردة المطبقة في الاحوال العادية .

وسنتناول في حكم الضرورة هذا الأثر المباشر لها ، وهل يجب على المضطر الاخذ بالحكم الاستثنائي ؟ وهل حكم الضرورة مطلق يشمل حالة الطاعة وحالة المعصية ؟ وهل هناك حد معين لتناول المباح ضرورة وهل يتأثر حق الغير في نطاق المسؤولية المدنية بسبب الضرورة ؟

هذا ما نجيب عليه في المطالب الآتية :

المطلب الأول ــ أثر الضرورة في اباحة المحظور أو ترك الواجب :

للضرورة ومثلها الحاجة أحكام عرفناها في بحث الاكراه والرخصة وقواعد كل منهما وتطبيقاتهما ، ومن ابرز تلك الاحكام انه قد يباح المحظور ، وقد

يقتصر على ارتفاع المسئولية الاخروية مع بقاء الحرمة . وقد يترك الواجب وقد يؤخر الاتيان به .

وسنذكر في هذا المطلب أثر الاضطرار في الاحكام ، وأثر المشقة في تيسير الاحكام [1] .

أ ـ أثر الاضطرار في الأحكام الشرعية :

لقد فصلنا هذا الاثر عند الكلام على حالات الضرورة ونجمله هنا في حالتي ضرورة الغذاء والاكراه كنموذج للبحث في حالة ضرورة الغذاء ونحوه : يباح المحظور مؤقتاً دفعاً للضرر عن النفس فيؤذن للمضطر في تناول الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر ونحو ذلك مما حرمه الله تعالى من المطعومات والمشروبات .

وفي الاكراه : قد يباح الفعل المحرم حالة الاختيار ، وقد يرخص فيه ولكن حرمته مؤبدة لا تحتمل السقوط ابداً ، وقد يرخص فيه وحرمته تحتمل السقوط في الجملة ، وقد لا يباح ولا يرخص فيه اطلاقاً ، فتلك اربعة اقسام هي ما يأتي [2] :

الأول ـ يباح الفعل المحرم كأكل الميتة ولحم الخنزير وتناول الخمر والدم وذلك في حالة الاكراه الملجىء فقط ، لان حرمة هذه الاشياء لم تثبت بالنص الا عند الاختيار ، والاستثناء من الحرمة اباحة ، وهو قوله تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » حتى ان المضطر ، والمستكره

---

(١) راجع نظرية الاباحة عند الأصوليين والفقهاء : ص ٣٨٨ ـ ٤٠٠ .

(٢) التقرير والتحبير : ٢ ص ٢١١ ، مرآة الأصول : ٢ ص ٤٦٤ ، شرح المنار : ص ٣٧٢ ، وحاشية نسمات الأسحار : ص ٢٩٤، التلويح على التوضيح : ٢ ص ٢٠٠ .

بالقياس عليه ، لما قد يلحقه من ضرر في النفس او العضو ، اذا امتنع عن الاكل من الميتة ونحوها حتى قتل ، كان آثماً إن كان عالماً بسقوط الحرمة في حالته تلك . واما الإكراه غير الملجيء فلا يبيح هذه الأشياء لعدم الضرورة .

الثاني – يرخص في الفعل اي أن الإكراه لا يبيحه لأن حرمته مؤبدة ولكن يمنع الإثم والمؤاخذة الأخروية . مثل اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان . فان ذلك يباح بالإكراه الملجيء فقط ، وان صبر الشخص على ما اكره عليه وقتل ، صار شهيداً ، والافضل عند الحنفية ، والحنابلة [1] عدم التلفظ بالكفر اظهاراً لعزة الإسلام واعلاء لكلمة الحق ، عملاً بقصة خبيب بن عدي وعمار حيث قتل المشركون اهل مكة خبيباً لانه لم يوافقهم على ما زعموا ، فكان عند المسلمين افضل من عمار الذي نال في الظاهر من الرسول ﷺ وذكر آلهتهم بخير ، وأقره الرسول على فعله ، وقال له : « ان عادوا فعد » [2] اي فان عادوا الى الاكراه فعد الى الترخص او فان عادوا الى الاكراه ، فعد الى طمأنينة القلب .

الثالث – لا يباح الفعل ولكن يرخص فيه في الجملة ، وهي حقوق العباد كاتلاف مال الغير ، وتناول المضطر مال غيره ، فان ذلك حرام ، ولكن هذه الحرمة قد تزول باذن صاحب المـــال بالتصرف ، وإذا أكـــره الشخص على الإتلاف إكراهاً ملجئاً او اضطر الى اخذ المال للانتفاع به ، فانه يرخص له فيه مع بقاء الحرمة كالقسم السابق ، لان اتلاف المال في ذاته ظلم : وبالإكراه ونحوه لا تزول عصمة المال في حق صاحبه ، لبقاء حاجته اليه ،

---

(١) كشف الأسرار : ١ ص ٦٣٦ ، تكملة فتح القدير : ٧ ص ٢٩٩ وما بعدها ، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام : ص ٤٩ ، ١١٨ .

(٢) أنظر قصة خبيب في نيل الأوطار : ٧ ص ٢٥٣ وما بعدها ، رواها أحمد والبخاري وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة ، وروى قصة عمار الحاكم والبيهقي وأبو نعيم وعبد الرزاق واسحق بن راهويه (نصب الراية : ٤ ص ١٥٨) .

فيكون إتلافه وإن رخص فيه باقياً على الحرمة ، فان صبر المستكره على ما هدد به كالقتل مثلاً ، وقتل ، كان شهيداً لانه بذل نفسه لدفع الظلم .

ونظراً لبقاء حرمة المال وعدم إباحته بالإكراه ، فانه يجب عند الحنفية والحنابلة على المكره ضمان المتلف ؛ لان عصمة المال ثابتة دائماً لصاحبه ، ولا تزول العصمة إلا بارادته .

والحقيقة ان هذا النوع مثل النوع السابق من حيث النتيجة وأثر الاكراه فيه إلا ان النوع السابق لا تحتمل حرمته السقوط أبداً في أي حالة من الحالات ، وهذا النوع قد تسقط حرمته في الجملة بارادة صاحبه .

ومما يدخل تحت هذا النوع حقوق الله التي تحتمل السقوط في الدنيا كالعبادات فانه يجوز تركها بالاكراه الملجىء .

والخلاصة أن ما تضمنه النوعان الثاني والثالث لا يباح بالاكراه ، ولكن يرخص فيه للضرورة .

الرابع – لا يباح الفعل ولا يرخص فيه أصلاً كالقتل بغير حق ، والاعتداء على عضو من الاعضاء ، والزنا ، فهذه الامور لا تحل بالاكراه مطلقاً ، وانما يعتبر الإكراه شبهة تدرأ بها الحدود ، اذا كان الاكراه ملجئاً استحساناً ، لان الحد للزجر ، ولا حاجة الى الزجر عند الاكراه .

وأما في حالة الاكراه غير الملجىء فلا تحد المرأة لشبهة الرخصة في حقها ، ويحد الرجل المستكره على الزنا ، لعدم قيام شبهة الرخصة في حقه .

والفرق بين الرجل والمرأة : هو ان الاكراه الملجىء لا يكون رخصة في حق الرجل ، حتى يكون غير الملجىء شبهة رخصة بالنسبة اليه وانما لم يحد حالة الاكراه الملجىء فلعدم توفر معنى الحد وهو الزجر كما اوضحنا .

وسبب التفرقة المذكورة : ان زنا الرجل يعتبر بمنزلة قتل النفس ، لما يترتب عليه من ترك الولد المخلوق بدون نسب ، اذ انه بالزنا قطع النسب

عنه ، واما زنا المرأة فلا يعتبر بمنزلة قتل النفس ، إذ لا يترتب عليه إهدار او قطع النسب عن المولود ، لان الولد ينسب عادة وشرعاً لأبيه لا لأمه .

والخلاصة : ان الاكراه لا يعتبر دائماً من اسباب اباحة المحظور وانما قد يباح المحظور به ، وقد لا يباح وحينئذ يعتبر من موانع المسّؤولية الجنائية فقط ، وذلك خلافاً لما عليه شراح القانون الجنائي في سوريا ومصر حيث ان الاكراه عندهم من اسباب موانع المسؤولية الجنائية ، وليس من اسباب الاباحة.

ب ـ أثر المشقة في تيسير الأحكام :

تكلمنا عن امثلة ذلك بالتفصيل في قاعدة « المشقة تجاب التيسير » وبينا انواع المشقة التي تصاحب الفعل المكلف به ، وانه ليس كل مشقة تجيز التيسير والترخيص بالاحكام ، فالحالة التي يمكن ان تكون معياراً دائماً وضابطاً لا يختلف ، والتي يغلب فيها في الواقع وجود المشقة كما في السفر والمرض ، هي التي تسوغ وجود احكام استثنائية يراعى فيها الظرف الاستثنائي المحيط بالشخص ، وما عدا ذلك فلا تكون المشقة مستوجبة للتيسير والاستثناء .

قال الشاطبي [1] : « المشقات التي هي مظان التخفيفات في نظر الناظر على ضربين :

أحدهما ـ ان تكون حقيقية وهو معظم ما وقع فيه الترخيص ، كوجود المشقة المرضية والسفرية ، وشبه ذلك مما له سبب معين واقع .

والثاني ـ ان تكون توهمية مجردة ،بحيث لم يوجد السبب المرخص لاجله، ولا وجدت حكمته وهي المشقة ، وان وجد منها شيء ، لكن غير خارج عن مجاري العادات (اي ان المشقة معتادة مألوفة) .

---

(١) الموافقات : ١ ص ٣٣٣ وما بعدها .

فأما النوع الاول – فان ألحق بالانسان ضرراً لا يطيقه طبعاً أو شرعاً ويكون ذلك محققاً ، لا مظنوناً ولا متوهماً ، فيقتضي الترخيص .

وإن كان إلحاق الضرر مظنوناً ، فظنون الناس تختلف ، والاصل البقاء على أصل العزيمة (اي تطبيق الاحكام العامة) .

واما النوع الثاني – وهو ان تكون المشقة توهمية ، بحيث لم يوجد السبب ولا الحكمة ، فالصواب فيها الوقوف مع اصل العزيمة ، الا في المشقة المخلّة الفادحة ، فان الصبر أولى ، ما لم يؤد ذلك الى خلل في عقل الانسان أو دينه » .

ثم لخص الشاطبي ذلك فقال [1] : « فقد تبين من هذا ان مشقة مخالفة الهوى لا رخصة فيها ألبتة ، والمشقة الحقيقية فيها الرخصة بشرطها (وهو ان تلحق بالانسان ضرراً محققاً) واذا لم يوجد شرطها ، فالاحرى بمن يريد براءة ذمته وخلاص نفسه ، الرجوع الى اصل العزيمة ، الا ان هذه الاخروية تارة تكون من باب الندب ، وتارة تكون من باب الوجوب » .

ويترتب على وجود المشقة آثار مختلفة ذكرناها في حالات الضرورة ، فقد يسقط وجوب العبادة كالحج عند فقد الامن في الطريق ، وكالصلاة عند وجود عذر الحيض أو النفاس .

وقد ينقص مقدار الواجب كقصر الصلاة الرباعية الى ركعتين في أثناء السفر. وقد يؤجل تنفيذ الواجب كتأجيل الصوم بسبب السفر أو المرض وما يشبهه من الحمل والحيض والنفاس .

وقد تتغير هيئة الواجب ، كما في صلاة الخوف ، وصلاة المريض بالايماء وصلاة النافلة على الراحلة دون التزام الاتجاه إلى القبلة .

وقد تجوز بعض العقود للحاجة كالسلم والاستصناع والمضاربة والمساقاة

---

(١) المرجع السابق : ص ٣٣٧ .

وغير ذلك مما هو توسعة على الناس ، وإن كان فيه مانع بحسب قاعدة أخرى في الشرع ، كما أوضحنا في حالات الضرورة .

المطلب الثاني – هل يجب العمل بمقتضى الضرورة ؟

أشار العلماء الى هذا الحكم عند الكلام عن ضرورة الغذاء ، والإكراه ، وقد اختلفوا في العمل بمقتضى الضرورة ، هل هو جائز أم واجب ؟

فقال الظاهرية،وأبو يوسف وأبو اسحق الشيرازي من الشافعية وفي وجه عند الحنابلة ، وفي رواية عن أبي يوسف [1] : يباح للمضطر أو للمستكره تناول الحرام كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، وشرب الخمر أو أخذ مال الغير ، فلا يأثم ، لأن الإقدام على ذلك رخصة ، والحرمة ما تزال قائمة ، فلو امتنع عن التناول في حالة الضرورة أو الاكراه ، ومات ، فلا إثم ولا حرج عليه ، لانه أخذ بالعزيمة ولأن الله تعالى يقول : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم اليه » ، « فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلا اثم عليه » فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فان الله غفور رحيم » فظاهر هذه النصوص يفيد الحل أو الاباحة فقط ،لان الاستثناء المذكور فيها استثناء من التحريم ، والاستثناء من التحريم حل او إباحة كما يقول علماء الاصول .

ويؤيده ما روي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ : « أن طاغية الروم حبسه في بيت ، وجعل معه خمراً ممزوجاً بماء ، ولحم خنزير مشوي ، ثلاثة أيام ، فلم يأكل ولم يشرب ، حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته ، فأخرجوه فقال : قد كان الله أحله لي ، لاني مضطر ، ولكن لم أكن لأشمتك بدين الاسلام .

---

(١) المحلى : ٨ ص ٣٨١ ، المغني : ٨ ص ٥٩٦ ، المهذب : ١ ص ٢٥٠ ، تكملة فتح القدير : ٧ ص ٢٩٨ .

وقال الحنفية في ظاهر الرواية ، والمالكية ، والشافعية في الأصح عندهم **والحنابلة في المختار** عندهم [1] : يباح للمضطر او للمستكره ، بل يجب عليه تناول المحظور [2] للحفاظ على نفسه من الهلاك بمقدار ما يسد رمقه (أي بقية حياته) ، فلو امتنع من التناول حتى مات ، يؤاخذ به ، ويكون آثماً لان ذلك إلقاء بالنفس الى الهلاك ، والله تعالى يقول :« ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » [3] ويقول سبحانه : « ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً »[4] ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له ، فلزمه أكله ، كما لو كان معه طعام حلال [5] .

---

(١) المبسوط : ٢٤ ص ٤٨ ، البدائع : ٧ ص ١٧٦ ، تبيين الحقائق : ٥ ص ١٨٥ ، الدر المختار ورد المحتار : ٥ ص ٩٢ ، ٢٣٨ ، درر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو : ١ ص ٣١٠ ، تكملة فتح القدير : المكان السابق ، الشرح الكبير للدردير ، ٢ ص ١١٥ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٣٠٦ ، المغني ، المكان السابق ، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ١٧٣ ، تفسير الجصاص : ١ ص ١٤٨ ، ١٥٠ ، أحكام القرآن لابن العربي : ١ ص ٥٦ ، قواعد الأحكام لابن عبد السلام : ص ٨٠ ، كشاف القناع : ٦ ص ١٥٨ ، الفروق للقرافي : ٤ ص ١٨٣ .

(٢) قال صاحب الاختيار من علماء الحنفية : قال صلى الله عليه وسلم : « ان الله ليؤجر في كل شيء ، حتى اللقمة يرفعها العبد إلى فيه : فان ترك الأكل والشرب حتى هلك ، فقد عصى ، لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة ، وانه منهي عنه في محكم التنزيل . وقال في ملتقى الأبحر وشرحه : بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات ، إذ لا يتيقن بأنه يشفيه » (راجع رد المحتار لابن عابدين : ٥ ص ٢٣٨) .

(٣) سورة البقرة : ١٩٥ .

(٤) سورة النساء : ٢٩ .

(٥) قال مسروق : من اضطر فلم يأكل ولم يشرب ، ثم مات ، دخل النار . وهذا يقتضي أن أكل الميتة للمضطر عزيمة لا رخصة . قال أبو الحسن الطبري المعروف بالكيا الهراسي رفيق الغزالي بالاشتغال بالتصوف : وهذا هو الصحيح عندنا ، كالإفطار للمريض ونحو ذلك (تفسير ابن كثير : ٢٠٦/١) .

وعبارة الحنفية كما أوضح صاحب المبسوط في بيان هذا الدليل العقلي وهو وجه ظاهر الرواية هي : أن الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لانها مستثناة بقوله تعالى: « إلا ما اضطررتم إليه »، فاما أن يقال : يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى ، وقد كان مباحاً قبل التحريم ، فيبقى على ماكان في حـالة الضرورة ؛ أو يقال : الاستثناء من التحريم إباحة ، واذا ثبتت الاباحة ، فامتناعه (أي المضطر من التناول حتى تلف ، كامتناعه من تناول الطعام الحلال ، حتى تلفت نفسه ، فيكون آثماً في ذلك .

وعلى هذا فان حالة الضرورة مستثناة بالنص ، فلا يبقى عندئذ حرمة فكان الامر إباحة لا رخصة .

إلا أنه – كما ذكر صاحب الهداية – إنما يأثم الممتنع عن التناول **إذا علم بالاباحة** في هذه الحالة ، لان بيان حكم الاباحة في هذه الحالة مختص بمعرفة الفقهاء فيعذر الشخص العادي بالجهل به ، كالجهل بالاحكام الشرعية في بدء اعتناق الاسلام ، او فيما اذا كان المسلم في دار الحرب ، ولم يعلم بذلك .

هذا فيما يتعلق بحكم إباحة المحظورات من ميتة ودم وخمر ولحم خنزير ونحوها ، فان كان الامر **متعلقاً بأصل الاسلام** (أي عند الاكراه على إعلان الكفر) **أو فيه اعتداء على حق الغير** كاتلاف ماله أو قتله أو الزنا بامرأته عند الاكراه فلا يجب باتفاق الفقهاء العمل بالضرورة ، وانما يرخص في ذلك ، ولا يباح الفعل حينئذ ، وترتفع فقط المسئولية الدينية في الآخرة ، فلا إثم على المضطر بعذر الإكراه او الضرورة .

المفاضلة بين الميتة والطعام ، أو هل يأكل المضطر الميتة أو طعام الغير ؟

إذا وجد المضطر ميتة وطعاماً طيباً عادياً للغير وهو غائب ، فما الذي يجب عليه التناول منه ؟

قال الجمهور وهم اكثر الحنفية ، والشافعية على المعتمد عندهم

والحنابلة [1] : إنه يأكل الميتة [2] لان اكل الميتة ثبت بالنص ، وطعام الغير ثبت بالاجتهاد ، فقدم أكل الميتة عليه ، ولان الميتة لا تبعة فيها لاحد من الناس في الدنيا ولا في الآخرة ، فكان أكلها أخف من اكل طعام الغير . فان حقوق الناس مبنية على التشديد . اما لو حصل بأكل الميتة شيء من المرض الجسدي فيرجى الشفاء منه بالمداواة . وعبارة الحنفية هي : المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان [3] .

وقال المالكية ، وبعض الشافعية ، وبعض الحنفية [4] : يقدم طعام الغير على اكل الميتة ندباً لا وجوباً ، ان لم يخف الاذى من قطع عضو ، او ضرب ونحوه لان الطعام طاهر ، ولان الغالب ان الانسان يقدم على بذل طعامه للمضطر ولا يتوقف في ذلك .

قال القرطبي : سئل الامام مالك عن المضطر الى اكل الميتة وهو يجد مال الغير تمراً او زرعاً او غنماً ، فقال : ان أمن الضرر على بدنه بحيث لا يعد سارقاً ، ويصدق في قوله ، أكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه ، ولا يحمل منه شيئاً ، وذلك احب الي من ان يأكل الميتة . وان هو خشي ان لا يصدقوه وان يعدوه سارقاً ، فان اكل الميتة اجوز عندي ، وله في اكل الميتة على هذه المنزلة سعة .

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١٢٤ ، تفسير الجصاص : ١ ص ١٤٨ ، المهذب : ١ ص ٢٥٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٣٠٩ ، المغني : ٨/٦٠٠ .

(2) قال الحموي شارح أشباه ابن نجيم : الظاهر أنه مقيد بما إذا لم يعلم رضا المالك ، كما هو مقتضى القواعد .

(3) فتح القدير : ٤/٢٨٨ .

(4) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٢ ص ١١٦ ، مغني المحتاج ٤ ص ٣٠٩ ، المهذب ، المكان السابق ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ، وشرحه للحموي ، المكان السابق ، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ١٧٣ ، تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٢٩ .

وهذا الرأي هو الذي تميل اليه طبائع النفوس البشرية فيرجع على الرأي السابق ، لا سيما وان حق الغير اذا لم يكن الغير مقبلا على حالة من الضرورة المشابهة مصون بضمان طعامه ، فيغرم المضطر بدل ما أكل من قيمة في المتقوم ، ومثل في المثلي .

قال ابن كثير [1] : إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير بحيث لا قطع فيه ولا أذى ، فانه لا يحل له اكل الميتة بل يأكل طعام الغير بغير خلاف[2] .

هل يجب اطعام المضطر ؟

لم اجد خلافاً بين الفقهاء في انه يجب على مالك الطعام او المال ، اذا لم يكن محتاجاً اليه في الحال ان يبذله الى المحتاج اليه بقيمته ، ليدفع عنه اذى الجوع اوالضرر الذي قد يلحق به ، فان امتنع او طلب اكثر من ثمن المثل فيجوز قتاله لأخذه جبراً عنه . لان المسلمين متضامنين متكافلون متعاونون على السراء والضراء ، قال تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان »[3] وقال سبحانه ايضاً : « ليس البرَّ ان تولوا وجوهكم قبَلَ المشرق والمغرب ، ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب ... »[4] قال الجصاص [5] : من الناس من يقول اراد به حقوقاً واجبة في المال سوى الزكاة نحو وجوب صلة الرحم اذا وجده ذا ضر شديد ، ويجوز ان يريد من قد أجهده الجوع ، حتى يخاف عليه التلف ،

---

(١) تفسير ابن كثير : ١/٢٠٥ .

(٢) كذا قال ، وقد عرفنا أن هناك خلافاً في المسألة .

(٣) سورة المائدة : ٢ .

(٤) سورة البقرة : ١٧٧ .

(٥) أحكام القرآن له : ١ ص ١٥٣ وما بعدها .

فيلزمه ان يعطيه ما يسد جوعته . ويجوز ان يراد به ما يلزم من طعام الجائع المضطر .

ولأن امتناع مالك المال أو الطعام من بذله للمضطر اليه اعانة على قتله [1] وقد قال النبي ﷺ : « من أعان على قتل امرىء مسلم ، ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه : آيس من رحمة الله » [2] .

ولا يجوز للمضطر في هذه الحالة ان يأكل الميتة ، لأنه غير مضطر . والتزامه بدفع قيمة الطعام أمر مقرر كما هو معلوم لأن الاباحة للاضطرار لا تنافي الضمان .

هذا وقد خصص عموم حديث « إنما أموالكم ودماؤكم عليكم حرام » بأشياء منها : أخذ الزكاة كرهاً ، والشفعة ، وإطعام المضطر ، والقريب المعسر ، والزوجة ، وقضاء الدين ، وكثير من الحقوق المالية [3] .

ويحسن أن ننقل هنا عبارات بعض الفقهاء في هذا الموضوع :

قال في الفتاوى البزازية : « خاف الموت جوعاً ، ومع رفيقه طعام ، واخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته ، وكذا يأخذ قدر ما يدفع العطش ، فان امتنع ، قاتله بلا سلاح ، فان خاف الرفيق الموت جوعاً أو عطشاً ، ترك له البعض ،

---

(١) راجع رد المحتار : ٢٣٨/٥ ، المهذب : ١ ص ٢٥٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٣٠٨ ، المغنى : ٨ ص ٦٠٢ ، الحسبة لابن تيمية : ص ٤٠ ، الطرق الحكمية لابن قيم : ٢٦٠ ط السنة المحمدية ، كشاف القناع : ٦ ص ١٥٨ ، غاية المنتهى : ١ ص ٣١٦ ، القوانين الفقهية : ص ٣٣٩ ، الموافقات : ٢ ص ٣٥٢ . قال الحنابلة : ولا يكره ادخار قوت أهله ودوابه ولو سنين وليس لمضطر زمن مجاعة بذل قوته لمضطرين (غاية المنتهى : ٢ ص ٢٢) .

(٢) رواه ابن ماجه عن أبي هريرة ، وهو حديث ضعيف .

(٣) نيل الأوطار : ٣١٧/٥ .

وان قال له آخر : اقطع يدي وكلها ، لا يحل ، لان لحم الانسان لا يباح في الاضطرار لكرامته [1].»

وقال ابن رجب الحنبلي في قواعده [2] : « ما تدعو الحاجة الى الانتفاع به من الاعيان ، ولا ضرر في بذله لتيسيره ، وكثرة وجوده ؛ أو المنافع المحتاج اليها ، يجب بذله مجاناً بغير عوض في الاظهر ، ويندرج تحت ذلك مسائل » وقد ذكر من هذه المسائل : « ضيافة المجتازين » (أي عابري السبيل) قال : المذهب وجوبها ، واما إطعام المضطرين ، فواجب لكن لا يجب بذله مجاناً ، بل بالعوض . وأما المنافع المضطر اليها كمنفعة الظهر (أي الدابة للركوب عليها) للمنقطعين في الاسفار ، واعارة ما يضطر اليه ، ففي وجوب بذلها وجهان ، واختار الشيخ تقي الدين بن تيمية ان المضطر الى الطعام : ان كان فقيراً ، وجب بذله له مجاناً ، لان اطعامه فرض كفاية ، لا يجوز أخذ عوض عنه بخلاف الغني ، فان الواجب معاوضته فقط .

قال ابن رجب: وهذا حسن ، وحكى الآمدي الشافعي رواية أنه لا يضمن المضطر الطعام الذي أخذه من صاحبه قهراً لمنعه إياه .

وقال في غاية المنتهى عند الحنابلة [3] : « ومن اضطر الى طعام غير مضطر أو شرابه ، فطلبه فمنعه أو امتنعت مرضعة طفل حتى مات ، أو أخذ طعام غيره أو شرابه وهو عاجز فتلف أو دابته ، أو اخذ ما يدفع به صائلاً عليه . من سبع ونحوه فأهلكه ضمنه .. » .

وقال ابن القيم [4] : « فاذا قُدر أن قوماً اضطروا الى السكنى في بيت

---

(١) رد المحتار على الدر المختار : ٥ ص ٢٣٨ .

(٢) القاعدة التاسعة والتسعون من كتاب القواعد : ص ٢٢٧ ، وانظر كشاف القناع : ٦ ص ١٦٠ .

(٣) ٣ ص ٢٨٥ .

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : ص ٢٦٠ .

إنسان ، لا يجدون سواه [1] ، أو النزول في خان مملوك ، أو استعارة ثياب يستدفئون بها ، أو رحى للطحن ، أو دَلْوٍ لنزع الماء ، او قِدْر ، أو فأْس أو غير ذلك : وجب على صاحبه بذله بلا نزاع ، لكن هل له أن يأخذ عليه أجراً ؟ فيه قولان للعلماء ، وهما وجهان لاصحاب أحمد .

ومن جوز له أخذ الاجرة ، حرَم عليه أن يطلب زيادة على اجرة المثل .

قال شيخنا (أي ابن تيمية) : والصحيح أنه يجب عليه بذل ذلك مجاناً ، كما دلّ عليه الكتاب والسنة ، قال تعالى : « فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون . الذين هم يراءون ويمنعون الماعون [2] » قال ابن مسعود وابن عباس وغيرهما من الصحابة : « هو إعارة القِدر والدلو والفأس ونحوها » وفي الصحيحين عن النبي ﷺ : وذكر الخيل – قال : « هي لرجل أجر ، ولرجل ستْر ، وعلى رجل وِزْر ، فأما الذي هي له أجر : فرجل ربطها في سبيل الله ، وأما الذي هي له ستر ، فرجل ربطها تَغَنّياً وتعففاً ، ولم ينس حق الله في رقابها ، ولا في ظهورها » وفي الصحيحين عنه ايضاً : « من حق الابل : اعارة دلوها ، واطراق فحلها » وفي الصحيحين عنه : « انه نهى عن عَسْب الفحل » أي عن اخذ الاجرة عليه ، والناس يحتاجون اليه ، فأوجب بذله مجاناً ، ومنع من اخذ الاجرة عليه ، وفي الصحيحين عنه انه قال : لا يمنعن جار جارَه ان يغْرِز خشبه في جداره » .

ولو احتاج الى اجراء مائه في أرض غيره ، من غير ضرر لصاحب الارض ، فهل يجبر على ذلك ؟ روايتان عن أحمد . والاجبار : قول عمر ابن الخطاب وغيره من الصحابة رضي الله عنهم » .

---

(١) وذلك كما في حالة فيضان أو حريق أو حرب ونحو ذلك

(٢) سورة الماعون : ٤ – ٧ .

قال ابن قدامة الحنبلي [1] : إذا اضطر فلم يجد إلا طعاماً لغيره ، نظرنا : فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به ، ولم يجز لأحد أخذه منه ، لأنه مساواه في الضرورة ، وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة ، وان أخذه منه أحد . فمات لزمه ضمانه ، لأنه قتله بغير حق . وإن لم يكن صاحبه مضطراً إليه ، لزمه بذله للمضطر ، لأنه يتعلق به احياء نفس آدمي معصوم ، فلزمه بذله له ، كما يلزمه بذل منافعه في انجائه من الغرق والحريق . فإن لم يفعل ؛ فالمضطر أخذه منه ، لأنه مستحق له ، دون مالكه ، فجاز له أخذه كغير ماله . فإن احتيج في ذلك الى قتال ، فله المقاتلة عليه ، فإن قتل المضطر فهو شهيد ، وعلى قاتله ضمانه . وإن آل أخذه الى قتل صاحبه ، فهو هدر ، لأنه ظالم بقتاله . فأشبه الصائل... وإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله ، لم يلزمه إلا ثمن مثله ، لأنه صار مستحقاً له بقيمته .

وقال الاذرعي الشافعي وغيره [2] : « للمضطر قهر الممتنع عن بذل الطعام على اخذه ، وان احتاج اليه المانع في المستقبل ، وان قتله ، ولا يجب قتاله كالصائل ، بل أولى : أي اذا كان صاحب الطعام مسلماً . وانما يجوز قتاله على ما يدفع ضرره به ، وهو ما يسد الرمق ، الا ان يخشى الهلاك ، لان الضرورة تتقدر بقدرها ، ولا يقتص منه (أي من المضطر) للممتنع ان قتله ولا تؤخذ له دية ، ويقتص له ان قتله الممتنع ، لانه لم يتعد ، بخلاف الممتنع ؛ فان عجز عن أخذه منه ومات جوعاً ، فلا ضمان على الممتنع إذ لم يحدث منه فعل مهلك ، لكنه يأثم » .

وقال الشافعية أيضاً : « وأما بيع الماء لمحتاجه ، والطعام من المضطر ، فالواجب فيهما التمليك لا البيع نفسه » .

ويؤيد هذه الاقوال قوله تعالى : « ما سلككم في سقر ؟ ! قالوا : لم نك

---

(١) المغني : ٨٣٤/٧ ، ٦٠٢/٨ .

(٢) مغني المحتاج : ٢ ص ٣٩ : ٤ ص ٣٠٨ وما بعدها .

من المصلين ، ولم نك نطعمُ المسكين [١] » فقرن الله تعالى اطعام المسكين بوجوب الصلاة . وعن رسول الله ﷺ من طرق كثيرة في غاية الصحة أنه قال : « من لا يرحم الناس لا يرحمه الله [٢] » .

قال ابن حزم [٣] : « ومن كان على فضلة (أي زائد عن حاجته) ورأى المسلم اخاه جائعاً عريان ضائعاً ، فلم يغثه ، فما رحمه بلا شك .

ولا يحل لمسلم اضطر : ان يأكل ميتة او لحم خنزير ، وهو يجد طعاماً فيه فضل عن صاحبه لمسلم او لذمي ؛ لان فرضاً على صاحب الطعام اطعام الجائع ، فان كان ذلك كذلك ، فليس بمضطر الى الميتة ، ولا الى لحم الخنزير ، وبالله تعالى التوفيق .

وله ان يقاتل عن ذلك ، فان قُتِل فعلى قاتله القود (أي القصاص) وان قتل المانع ، فإلى لعنة الله ، لانه منع حقاً ، وهو طائفة باغية ، قال تعالى : « فان بغت احداهما على الاخرى ، فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله[٤] » ، ومانع الحق باغ على أخيه الذي له الحق ، وبهذا قاتل ابو بكر الصديق رضي الله عنه مانع الزكاة ، وبالله تعالى التوفيق » .

وقال ابن نجيم [٥] : ولو اراد المضطر إيثار غيره بالطعام لاستبقاء مهجته ، كان له ذلك ، وان خاف فوات مهجته .

حال المجاعة العامة :

ان ما ذكرناه من وجوب بذل الطعام للمضطر مقيد كما بينا بما اذا لم

---

(١) سورة المدثر : ٤٢ ـ ٤٤ .
(٢) أخرجه أحمد في مسنده والبخاري ومسلم والترمذي عن جرير بن عبد الله .
(٣) المحلى : ٦ ص ٤٥٣ وما بعدها ، ٤٥٦ ، ١٠ ص ٦٣٢ .
(٤) سورة الحجرات : ٩ .
(٥) الأشباه والنظائر : ٢ ص ١٥٣ .

يكن صاحب الطعام مضطراً ايضاً ، فلا يجب عليه بذله حينئذ .

قال ابن قدامة الحنبلي [1] اذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة . واصابت خلقاً كثيراً ، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله ، لم يلزمه بذله للمضطرين ، وليس لهم اخذه منه ، لان ذلك يفضي الى وقوع الضرورة به ، ولا يدفعها عنهم . وكذلك ان كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل ما معه للمضطرين .

المطلب الثالث – اقتران حالة الضرورة بمعصية شرعية :

إذا اقترن بحالة الضرورة معصية شرعية كقطع الطريق واخافة السبيل ، والبغي على المسلمين وقتالهم ، والخروج عن طاعة الحاكم العادل ، والاخلال بالامن ، ونحو ذلك ، فهل يجوز الاستفادة من الاحكام الاستثنائية المرخص بها حال الضرورة ؟

اختلف الفقهاء في هذا :

فقال الحنفية : إن المطيع لله والعاصي لا يختلفان فيما يحل لهما من المأكولات ويحرم ، فسائر المأكولات التي هي مباحة للمطيعين ، هي مباحة للعصاة ، كسائر الأطعمة والاشربة المباحة ، وكذلك ما حرم من الاطعمة والاشربة لا يختلف في تحريمه حكم المطيعين والعصاة ، فلما كانت الميتة مثلاً مباحة للمطيعين عند الضرورة ، وجب أن يكون كذلك حكم العصاة فيهـا ، كسائر الاطعمة المباحة في غير حال الضرورة ، ودليلهم أن سبب وجود الترخيص قائم وهو السفر أما العصيان فهو أمر منفصل عن السفر ، وقد يوجد في حال الاقامة ، والنهي لمعنى منفصل عن أمر من كل وجه لا ينافي مشروعية ذلك

---

(١) المغني : ٨ ص ٦٠٣ وراجع كشاف القناع : ٦ ص ١٥٨ .

الامر كالصلاة في الارض المغصوبة [1] . قال في مسلم الثبوت : سفر المعصية لا يمنع الرخصة عندنا [2] .

قال الجصاص : والقول بأنه لا رخصة للعاصي قضية فاسدة باجماع المسلمين [3] . لانهم رخصوا للمقيم العاصي الافطار في رمضان اذا كان مريضاً. وكذلك يرخصون له في السفر التيمم عند عدم الماء ، ويرخصون للمقيم العاصي أن يمسح على الخف يوماً وليلة .

ومن أمثلة معاصي المقيم غير المسافر : الإصرار على عدم رد المظالم لاهلها ، او ترك الصلاة أو الصوم دون أن يتوب منه ، أو إدمان شرب الخمر أو المخدرات ونحوها [4] .

وأضاف الجصاص قائلا : قوله تعالى : « إلا ما اضطررتم اليه » يوجب الاباحة للجميع من المطيعين والعصاة ، وقوله في الآية الاخرى : « غير باغ ولا عاد » وقوله « غـير متجانف لإثم » لما كان محتملاً أن يريد به البغي والعدوان في الاكل ، واحتمل البغي على الامام أو غيره ، لم يجز لنا تخصيص عموم الآية الاخرى بالاحتمال ، بل الواجب حمله على ما يواطىء معنى العموم من غير تخصيص يعني أن المراد من التحريم في آية « غير باغ ولا عاد » هو مجاوزة حد الضرورة أو ما تندفع به الحاجة عند الاكل من الميتة .

وقد اتفقوا أيضاً (أي الفقهاء) على أن المسافر لو لم يكن سفره في معصية (أي لم ينشىء سفر معصية) بل كان سفره لحج أو جهاد ، او تجارة ، وكان مع ذلك باغياً على رجل في أخذ ماله ، أو عادياً في ترك صلاة ، أو زكاة

---

(١) التوضيح : ٢ ص ١٩٤ .
(٢) مسلم الثبوت : ١١٣/١ .
(٣) هذا الاجماع محل نظر ، فانه غير ثابت كما سنذكر الخلاف .
(٤) راجع أحكام القرآن للجصاص : ١ ص ١٤٧ وما بعدها .

لم يكن ما هو عليه من البغي والعدوان مانعاً من استباحة الميتة للضرورة ، فثبت إذن أن قوله : « غير باغ ولا عاد » لم يرد به انتفاء البغي والعدوان في سائر الوجوه ، وليس في آية الضرورة ذكر شيء منه مخصوص ، فيوجب هذا كون اللفظ مجملاً مفتقراً الى البيان ، فلا يجوز تخصيص الآية الاولى به ، التعذر استعماله على حقيقته وظاهره ، ومتى حملناه على البغي والتعدي في لاكل (أي الزائد على قدر الضرورة) استعملنا اللفظ على عمومه وحقيقته .

وأما مذهب مالك فاختلفت الرواية عنه ، ففي رواية : لا يستبيح العاصي بسفره رخص السفر : لان الله تعالى أباح ذلك عوناً ، والعاصي لا يحل أن يعان ، فإن أراد الاكل فليتب ويأكل . قال ابن العربي : وعجباً ممن يبيح ذلك له مع التمادي على المعصية ، وما أظن أحداً يقوله ، فان قاله أحد فهو مخطىء قطعاً [١] . ودليل هذه الرواية قوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد » فاشترط في إباحة الميتة للضرورة ألايكون باغياً ، والمسافر لقطع الطريق والمحاربة أو قطع رحم أو طالب اثم : باغ ومعتد فلم توجد فيه شروط الإباحة. أي أن الامام مالك بناء على هذه الرواية كالشافعية والحنابلة : لا يحل للمضطر أكل الميتة إذا كان عاصياً بسفره لقوله تعالى : « غير باغ ولا عاد » [٢] .

وقال الشاطبي [٣] : ان المولع بمعصية من المعاصي ، لا رخصة له ألبتة ، لان الرخصة هنا هي عين مخالفة الشرع .

والمشهور من مذهب مالك فيما ذكره الباجي في المنتقى : أن المضطر يجوز له الاكل من الميتة ونحوها في سفر المعصية ، ولا يجوز له القصر والفطر لقوله تعالى « غير باغ ولاعاد » [٤] .

---

(١) أحكام القرآن : ١ ص ٥٨ .

(٢) بداية المجتهد : ٤٦٢/١ .

(٣) الموافقات : ١ ص ٣٣٧ .

(٤) راجع تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٣٣ ، القوانين الفقهية : ص ١٧٣ ، الفروق : ٣٣/٢ .

قال ابن خُويزمنداد من المالكية : فأما الاكل عند الاضطرار فالطائع والعاصي فيه سواء ، لان الميتة يجوز تناولها في السفر والحضر ، وليس بخروج الخارج الى المعاصي يسقط عنه حكم المقيم ، بل أسوأ حالة من أن يكون مقيماً ، وليس كذلك الفطر في رمضان وقصر الصلاة الرباعية ، لانهما رخصتان متعلقتان بالسفر ، ولذلك قلنا : انه يتيمم إذا عدم الماء في سفر المعصية ، لان التيمم في الحضر والسفر سواء ، وكيف يجوز منعه من اكل الميتة والتيمم لاجل معصية ارتكبها ، وفي تركه الاكل تلف نفسه ، وتلك أكبر المعاصي ، وفي تركه التيمم إضاعة الصلاة ، ايجوز ان يقال له : ارتكبت معصية ، فارتكب أخرى ؟ ! أيجوز أن يقال لشارب الخمر : ازن ، وللزاني : اكفر ؟ ! أو يقال لهما : ضعا الصلاة [1] .

وقال القرطبي في الرد على ابن العربي[2] : الصحيح خلاف قوله السابق ، فان إتلاف المرء نفسه في سفر المعصية أشد معصية مما هو فيه ، قال الله تعالى : « ولا تقتلوا أنفسكم » وهذا عام ، ولعله يتوب في ثاني حال ، فتمحو التوبة عنه ما كان. وقد قال مسروق : من اضطر الى أكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، فلم يأكل ، حتى مات ، دخل النار ، إلا أن يعفو الله عنه .

قال أبو الحسن الطبري (المعروف بالكيا) : وليس اكل الميتة عند الضرورة رخصة ، بل هو عزيمة واجبة ، ولو امتنع من أكل الميتة ، كان عاصياً وليس تناول الميتة من رخص السفر او متعلقاً بالسفر ، بل هو من نتائج الضرورة سفراً كان أو حضراً ، وهو كالافطار في رمضان للعاصي المقيم إذا كان مريضاً وكالتيمم للعاصي المسافر عند عدم الماء . قال : وهو الصحيح عندنا أي المالكية .

---

(١) تفسير القرطبي ، المكان السابق .

(٢) تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٣٢

وهناك رواية ثالثة عند المالكية رواها زياد بن عبد الرحمن الاندلسي : وهو أن العاصي بسفره يقصر الصلاة ، ويفطر في رمضان، إذ لا خلاف أنه لايجوز له قتل نفسه بالإمساك عن الاكل ، وانه مأمور بالاكل على وجه الوجوب، ومن كان في سفر معصية لا تسقط عنه الفروض والواجبات من الصيام والصلاة ، بل يلزمه الإتيان بها ، فكذلك ما ذكرناه [1].

وقد رد القرطبي على المستدل بقوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد » فقال : هذا استدلال بمفهوم الخطاب ، وهو مختلف فيه بين الاصوليين ، ومنظوم هذه الآية أن المضطر باغ ولا عاد لا إثم عليه ، وغيره مسكوت عنه، والاصل عموم الخطاب ، فمن ادعى زواله لامر ما فعليه الدليل [2] . ويؤكد ذلك تمام الآية « فان الله غفور رحيم » أي يغفر المعاصي ، فأولى ألا يؤاخذ بما رخص فيه ، ومن رحمته أنه رخص للناس .

وقال الظاهرية وأصحاب أحمد والشافعية : لا يحـل للعاصي بسفره الاستفادة من الرخص الشرعية ، لأن في جواز الترخص إعانة على المعصية ، وعبارتهم ودليلهم كما يأتي :

قال ابن حزم [3] : ومن كان في سبيل معصية كسفر لا يحل ، أو قتال لا يحل ، فلم يجد شيئاً يأكله إلا الميتة أو الدم أو خنزيراً أو لحم سبع ، أو بعض ما حرم عليه، لم يحل له أكله إلا حتى يتوب ؛ فإن تاب فليأكل حلالاً ، وان لم يتب ، فان أكل ، أكل حراماً ، وإن لم يأكل ، فهو عاص لله تعالى بكل حال .

ونقل ابن قدامة الحنبلي عن الحنابلة قولهم [4] : ليس للمضطر في سفر

---

(١) تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٣٣ .
(٢) المرجع السابق : ص ٢٣٤ .
(٣) المحلى : ٥٠١/٧ ، و ٨ ص ٣٨٢ .
(٤) المغني : ٨ ص ٥٩٧ .

المعصية الاكل من الميتة ، كقاطع الطريق ، لقوله الله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » قال مجاهد : غير باغ على المسلمين ، ولا عاد عليهم . وقال سعيد بن جبير إذا خرج الرجل يقطع الطريق ، فلا رخصة له. فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الاكل .

إلا أن ابن قدامة قرر قبل هذا النقل أنه تباح المحرمات عند الاضطرار اليها في الحضر والسفر جميعاً ، لإطلاق آية « فمن اضطر » وهو لفظ عام في حق كل مضطر . فيكون ما قرره موافقاً لمذهب الحنفية . وهو الراجح عند الحنابلة [(١)] .

وقال الزركشي والسيوطي [(٢)] : الرخص لا تناط بالمعاصي ، لقوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولاعاد » قال الخازن في تفسيره : « لما بين الله المحرمات في هذه الآية أباح أكلها عند الاضطرار من غير بغي ولا عدوان ، ومن ثم لا يستبيح العاصي بسفره شيئاً من رخص السفر من القصر والجمع والفطر والمسح على الخف مدة المسافر وهي ثلاثة أيام ، والتنقل على الراحلة ، وترك الجمعة ، واكل الميتة وكذا التيمم على وجه اختاره ابن السبكي ، ويأثم بترك الصلاة إثم تارك لها مع إمكان الطهارة ، لانه قادر على استباحة التيمم بالتوبة .

والصحيح أنه يلزمه التيمم لحرمة الوقت ، وتلزمه الإعادة لتقصيره لترك التوبة .

ولو وجد العاصي بسفره ماء واحتاج اليه لعطش ، لم يجز التيمم بلا خلاف وكذا من به مرض ، و هو عاص بسفره ، لانه قادر على التوبة ، والاصح جوازه ، لكن إذا صلى وجب القضاء في الاصح .

---

(١) المغني : ٥٩٦/٨ ، كشاف القناع : ١٩٤/٦ ، مطبعة الحكومة بمكة .
(٢) مخطوط قواعد الزركشي : ق ١٠٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٢٤ ، مغنى المحتاج : ١ ص ٦٤ ، ٢٦٣ .

قال القفال في شرح التلخيص : فإن قيل : كيف حرمتم أكل الميتة على العاصي بسفره ، مع أنه مباح للحاضر في حال الضرورة ، وكذا من به مرض يجوز التيمم في الحضر ؟

فالجواب بأن الإقامة نفسها ليست معصية ، وانما المعصية هو الفعل الذي يرتكبه الشخص أثناءها . وأما السفر بقصد البغي والظلم فهو نفسه معصية .

فان قيل : تحريم التيمم يؤدي الى الهلاك ؟ فالجواب أن المسافر قادر على استباحته بالتوبة .

وهل يجوز للعاصي بسفره أن يمسح على الخف كما يمسح المقيم مدة يوم وليلة ؟ وجهان أصحهما نعم ، لان ذلك جائز بلا سفر . وقيل : لا ، تغليظاً عليه كأكل الميتة .

هذا وقد نبه الشافعية على أن المقصود من قولهم : « الرخص لا تناط بالمعاصي » هو ان ينظر في اصل الفعل ، فان فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء نظر في ذلك الشيء : فإن كان تعاطيه في نفسه حراماً ، امتنع معه فعل الرخصة وإلا فلا .

وعلى هذا فانهم يفرقون بين المعصية بالسفر ، والمعصية في السفر أو أثنائه .

فمن أنشأ سفراً يعتبر في ذاته معصية كالمرأة الناشزة ، والمسافر لظلم الناس ، فالسفر نفسه معصية ، والرخصة منوطة به مع دوامه ، ومعلقة ومرتبة عليه ترتب المسبب على السبب ، فلا يباح لمثل هذا الاستفادة من الرخص الشرعية التي أنعم الله بها على عباده .

ومن سافر سفراً مباحاً ، وعصى أثناء سفره ، كأن شرب الخمر فهو عاص في سفره أي مرتكب المعصية في السفر المباح ، فنفس السفر ليس معصية ، ولا إثم به ، فتباح فيه الرخص الشرعية ، لأنها منوطة بالسفر ، وهو في هذه الحالة مباح في نفسه .

المطلب الرابع – مقدار ما يتناول المضطر من المحظور للحفاظ على النفس :

اختلف الفقهاء على قولين في مقدار ما يجوز للمضطر تناوله من الميتة ونحوها مما هو حرام ، فهل يقتصر على مقدار دفع الضرر ، أم يباح له الشبع؟

فقال الحنفية ، والشافعية في الأظهر عندهم ، وأحمد في أصح الروايتين عنه ، وطائفة من المالكية منهم ابن الماجشون و ابن حبيب [1] : يأكل المضطر للغذاء ، ويشرب للعطش ، ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره مقدار ما يدفع الهلاك عن نفس الانسان : وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائماً ، ومن الصوم ، وهو لقيمات معدودة ، ويمتد ذلك من حالة عدم القوت الى حالة وجوده .

وأضاف الحنفية : ويباح في الاحوال العادية الشبع لتزيد قوة الشخص ويقوى بدنه ويحرم أو يكره [2] ما زاد عن حد الشبع : وهو أن يأكل طعاماً يغلب على ظنه أنه أفسد معدته ، أو يتناول شراباً يضر المعدة لان في ذلك إضاعة للمال ، وإمراضاً للنفس ، وقد قال عليه السلام : « ما ملأ ابن آدم وعاء شراً من بطنه ، بحسب ابن آدم أكلات (أو لقمات) يقمن صلبه ، فان

---

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٥ ص ٢٣٨ وما بعدها ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١ ص ١١٩ ، للسيوطي : ص ٧٦ ، أحكام القرآن للجصاص : ١ ص ١٥١ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤ ص ٣٠٧ ، المغني : ٨ ص ٥٩٥ ، المهذب : ١ ص ٢٥٠ ، قواعد الأحكام لابن عبد السلام : ١ ص ١٥٩ ، تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٢٨ ، كشاف القناع : ٦ ص ١٥٨ .

(٢) قال ابن عابدين : لعل الأوجه الأول ، لأنه اسراف ، وقد قال تعالى : « ولا تسرفوا » .

كان لا محالة فثلث لطعامه ، وثلث لشرابه ، وثلث لنفسه »[1] . واستثنوا من التحريم والكراهة إذا لم يخش الضرر حالة ما إذا قصد التقوّي على صوم الغد ، أو لئلا يستحي ضيفه أو نحو ذلك.ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة المفروضة قائماً ، فان كان على وجه لا يضعفه فمباح .

وعبارة الشافعية في حالة الاضطرار : والاظهر سد الرمق فقط ، لانه بعده غير مضطر ،الا أن يخاف تلفاً أو حدوث مرض أو زيادته،إن اقتصر على سد الرمق[2] ، فتباح له الزيادة ، بل تلزمه لئلا يهلك نفسه . ويجوز له التزود (أي حمل الزاد) من المحرمات ، ولو رجا الوصول الى الحلال ، وذلك أخذاً لنفسه بالاحتياط إذ قد لا يجد شيئاً بعدئذ يأكله حتى يشرف على الهلاك .

ويبدأ وجوباً بلقمة حلال ظفر بها ، فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر من الميتة ونحوها حتى يأكلها لتحقق الضرورة . ولو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه ، ولا يقتصر على الضرورة .

ودليل هذا الرأي : العمل بقاعدة « ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها » . فمتى أكل الانسان بمقدار ما يزول عنه الخوف من وقوع الضرر في الحال ، فقد زالت الضرورة ، ولا اعتبار فيه بما يكفي الجوع ، لان الجوع في حد ذاته وبدون اضطرار لا يبيح الاكل من الميتة ونحوها اذا لم يخف المرء ضرراً بترك الاكل ، فيكون المضطر بعد سد الرمق غير مضطر ، فلم يحل له الاكل؛ لان الله تعالى يقول : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد » والمراد منه كما رجحنا سابقاً غير متجاوز حد الضرورة ولا باغ في الاكل بما يزيد عن حاجته .

فالضرورة هي المبيحة للحرام ، وتلك الاباحة مقصورة على حال خوف

---

(١) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم عن المقداد بن معديكرب ، وهو حديث حسن .

(٢) الرمق : الحياة ، وسد الرمق : حفظ الحياة أي يباح ما يحفظ الحياة فقط .

الضرر ، كما قال الجصاص . وقال الحسن البصري : يأكل المضطر بقدر ما يقيمه ، لان الآية دلت على تحريم الميتة ، واستثنى ما اضطر اليه ، فاذا اندفعت الضرورة لم يحل له الاكل كحالة الابتداء أي في الحالة العادية غير الاضطرار .

وقال المالكية على المعتمد عندهم ، والامام أحمد في رواية عنه ، والشافعي في قول مرجوع عنده [1] : يجوز للمضطر التناول من الحرام حتى يشبع ، وله التزود [2] من الميتة ونحوها إذا خشي الضرورة في سفره ، فاذا استغنى عنها طرحها ، لانه لا ضرر في استصحابها ولا في اعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ، ولكن لا يأكل منها الا عند ضرورته .

ودليل المالكية ومن وافقهم : هو أن الضرورة ترفع التحريم ، فتعود الميتة ونحوها مباحة لظاهر قوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد » ومقدار الضرورة انما هو في حالة عدم القوت الى حالة وجوده ، ولان كل طعام يباح جاز أن يأكل منه الانسان قدر سد الرمق ، جاز له أن يشبع منه كالطعام الحلال .

هذا اذا كانت المخمصة نادرة في وقت من الاوقات ، أما اذا كانت **المجاعة عامة دائمة مستمرة** فلا خلاف بين العلماء في جواز الشبع من الميتة ونحوها من سائر المحظورات [3] .

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٢ ص ١١٦ وما بعدها ، المغني : ٨ ص ٥٩٥ ، ٥٩٧ المهذب ، المكان السابق ، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ١٧٣ ، تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٢٧ وما بعدها ، أحكام القرآن لابن العربي : ١ ص ٥٥ ، بداية المجتهد : ١ ص ٤٦٢ .

(٢) وهذه هي الرواية الأصح عن الإمام أحمد هنا في حالة التزود أي ادخارها زاداً .

(٣) أحكام ابن العربي ، المكان السابق ، تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٢٦ .

المطلب الخامس ـ ضمان الشيء المستهلك حال الضرورة :

إذا اضطر إنسان لاخذ طعام الغير لدفع أذى الجوع عن نفسه مثلاً فهل يجب عليه ضمانه أو دفع قيمته ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة [1] : يجب على المضطر أن يضمن بدل ما أكله من طعام لغيره : القيمة في المتقوم ، والمثل في المثلي سواء أقدر على البدل في الحال أم كان عاجزاً عنه ، لان الذمم تقوم مقام الاعيان ، واستثنوا من هذه القاعدة حالة المفازة والبحر ونحوهما فانه يجب على المضطر فقط ضمان القيمة حتى ولو كان الشيء المستهلك مثلياً [2] .

وقد أشرنا الى ذلك في قاعدة : « الاضطرار لا يبطل حق الغير » فان إباحة شيء للاضطرار لا تنافي الضمان ، لان أموال الناس مصونة ، يقول ﷺ : « كل المسلم على المسلم حرام : دمه وماله وعرضه [3] » « لا يحل

---

(١) رد المحتار على الدر المختار : ٥ ص ٢٣٨ ، تكملة فتح القدير : ٧ ص ٣٠٢ . مغني المحتاج : ٤ ص ٣٠٨ ، المهذب : ١ ص ٢٥٠ ، المغني : ٨ ص ٦٠٢ وما بعدها ، اعلام الموقعين : ٢ ص ٢٥ ، القواعد لابن رجب ، ص ٦٩ ، ٧٢ ، قواعد الأحكام لابن عبد السلام : ٢ ص ١٤٩ . وقارن المسئولية المدنية والجنائية لأستاذنا محمود شلتوت حيث نقل عن الشافعي أنه يسقط المسئولية بالاضطرار ، لوجد الاذن من الشارع ، قد لا تجتمع اباحة وضمان .

(٢) أضاف الحنابلة أن من أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية ، أو في مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب ، فهلك بذلك أو هلكت بهيمته ، فعليه ضمان ما تلف به ، لأنه سبب هلاكه . (المغني : ٧ ص ٨٣٤ ، غاية المنتهى : ٣ ص ٢٨٥) .

(٣) رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه .

مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه »[1] .

ويلاحظ أن الضمان في حالة الاكراه على إتلاف مال الغير يجب على المكره وقال بعضهم : على المستكره ، وقال آخرون : عليهما جميعاً ، وقد فصلنا الاقوال المذكورة في بحث حالة الإكراه .

وأما مقدار ما يباح من مال الغير : فهو ما يباح من الميتة ، قال أبو هريرة : قلنا : يا رسول الله ، ما يحل لاحدنا من مال أخيه اذا اضطر إليه ؟ قال : « يأكل ولا يحمل ، ويشرب ولا يحمل » .

وقال المالكية في الاظهر والأشهر عندهم : يضمن المضطر قيمة الشيء المملوك للغير الذي حافظ به على نفسه من الهلاك . وقيل عندهم : لا يضمن . وحقق الدسوقي محل الخلاف فقال : إذا كان المضطر واجداً معه الثمن وقت الاكل دفع القيمة ، وان كان مُعدِماً[2] وقت الاكل وأكل طعام الغير فلا يضمن قيمته ، كما نقله المواق عن الاكثر ، وقال ابن الجلاب : يضمن[3] .

وقال ابن حزم : ان كان المستكره على أكل مال مسلم ، له مال حاضر ، فعليه قيمة ما أكل ، لان هكذا حكم المضطر ، فان لم يكن له مال حاضر فلا شيء عليه فيما أكل ، لقول الله عز وجل : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم إليه » وقوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه بلفظ « لا يحل لامرىء من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه » وله ألفاظ وروايات كثيرة (راجع مجمع الزوائد : ٤ ص ١٧١ ، نصب الراية : ٤ ص ١٦٩ ، سبل السلام : ٣ ص ٦٠) .

(٢) أعدم الرجل : افتقر فهو معدم وعديم .

(٣) تفسير القرطبي : ٢ ص ٢٢٦ ، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ١٧٣ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢ ص ١١٦ ، الفروق للقرافي : ١/١٩٦ و ٤/١٠ .

عليه » ولقوله تعالى : « فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فان الله غفور رحيم »[1] .

مقارنة : تتفق الشريعة والقانون في مبدأ تعويض الضرر الحادث أثناء الضرورة فقد نص القانون المدني على ما يأتي : « من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر ، محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً »[2] .

---

(١) المحلى : ٨ ص ٣٨١ .
(٢) راجع المادة ١٦٩ مدني سوري ، ١٦٨ مدني مصري .

المبحث الثامن

الضرورة في القانون الوضعي

ومقارنتها بأحكام الفقه الإسلامي

بيّنّا في خلال نواحي البحث أحكام الضرورة في القانون الوضعي مقارنة مع الفقه الإسلامي ، ونخصص هذا المبحث للضرورة في القانون العام ، والقانون الخاص لبيان نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة وموقف الاسلام منهما .

المطلب الأول ـ الضرورة في القانون العام :

تقوم نظرية الضرورة في القانون العام على نفس الاسس التي يبنى عليها حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي ، لان دفاع الدولة عن نفسها كدفاع الانسان عن نفسه ضد ما يتهدده من أخطار . والشرائع جميعها متفقة في اعتبار الدفاع الشرعي من موانع العقاب ، الا أنها مختلفة الاساس الذي يبنى عليه هذا الحق وفي حدوده ومداه ، وذلك على رأيين كما أوضحنا سابقاً .

رأي يرى أن الدفاع من أسباب إباحة ما يرتكب بسببه من أفعال .

ورأي آخر يقول : ان الدفاع مجرد عذر مانع من المسؤولية الجنائية . وقد أخذت المدرسة الالمانية ومثلها في الجملة الفقه الاسلامي بالرأي الاول . وأخذت المدرسة الفرنسية — الانجلوسكسونية بالرأي الثاني ، وهو يوافق بعض حالات الرخصة في الفقه الاسلامي ، كما أوضحنا سابقاً .

ويقرر الفقه الالماني ان نظرية الضرورة تعتبر كحق الدفاع الشرعي نظرية قانونية تبيح بموجبها إجراءات غير مشروعة حسب النصوص القانونية على اساس حق الدولة في السيادة ، فيمكن للدولة الخروج على القانون في احوال الضرورة ، ولرئيس الدولة أخذاً بحق الضرورة أن يعطل الدستور والقانون كلما وجد ذلك ضرورياً للدفاع عن أمن الدولة وصيانة نظامها العام .

وكذلك يرى فقهاء الالمان أن حق الضرورة يعتبر نظرية قانونية عامة تعمل لصالح السلطة التنفيذية أيضا .

واما فقهاء المدرسة الفرنسية — الانجلوسكسونية فلا يعترفون بغير الحكومة التي تخضع دائماً للقانون حتى في اوقات الازمات واحوال الضرورة العاجلة . فالضرورة إذاً ليست نظرية قانونية ، ولكنها محض تبرير سياسي عملي ، وهي لذلك ليست من أسباب الإباحة . وإن كانت من موانع العقاب ، ثم أقر الفقه الفرنسي إمكان اصدار الحكومة لوائح[1] الضرورة اذا وجد خطر داهم يهدد كيان الدولة . وهناك فريق آخر من الفقه الفرنسي يصور نظرية الضرورة تصويراً يجعلها أقرب الى المفهوم منها حسب المدرسة الالمانية .

---

(١) اللائحة : هي اظهار الارادة الادارية في صورة قواعد عامة من هيئة لها سلطة التنظيم . وتختلف عن الأوامر الادارية في أن هذه تخاطب فرداً معيناً أو أفراداً محدودين ، أما اللوائح فهي قواعد عامة مجردة .

وبقطع النظر عن هذا الخلاف فإن الواقع العملي في أغلب بلدان العالم ، ومنها الدول العربية ، يملي على الدولة الاخذ أحياناً بنظرية الضرورة في مختلف النواحي الدستورية والادارية والدولية والجنائية والمدنية ، وذلك عن طريق نظام الاحكام العرفية ، والتشريعات الاستثنائية ، لان الضرورات تبيح المحظورات

وقد اعترف القضاء الاداري في مصر وسوريا بنظرية الظروف الاستثنائية كفكرة عامة تسمح للادارة باتخاذ كافة الاجراءات والتدابير العاجلة التي تمليها عليها ظروف قهرية لا تمهل للتدبر ولا تحتمل التردد كالحرب والفتنة والوباء والكوارث ، كل ذلك دون أن تلتزم الادارة ان تعمل في اطار النظام العرفي .

ويجوز قانوناً للسلطة الادارية ان تنزع ملكية عقارات جبراً اذا كانت في حاجة دائمة اليها ، ولها ان تستولي عليها مؤقتاً رغماً عنهم اذا ما كانت حاجتها اليها مؤقتة بشرط دفع تعويض عادل عما ينال الفرد من ضرر .

وعلى هذا فإن نظرية الضرورة عامة شاملة تمتد الى جميع فروع القانون ، فالقانون الدولي العام يبيح للدولة في حالة الضرورة ان تقوم بأعمال يحرمها القانون في الاحوال العادية . والقانون الدستوري يسمح للسلطة التنفيذية في تلك الحالة ان تأتي بتصرفات في طبيعتها غير دستورية ، وقانون العقوبات يعفي الافراد من العقوبة في حالة الضرورة او الدفاع عن النفس .

وفي القانون الاداري اذا وجدت الادارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي منها ان تتدخل فوراً للمحافظة على الامن أو السكينة او الصحة العامة فيجوز لها في هذه الحالة ان تلجأ الى التنفيذ المباشر بدون انتظار حكم القضاء حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء إليه ، إذ القاعدة ان الضرورات تبيح المحظورات . ومعنى التنفيذ المباشر : هو حق الادارة في ان تنفذ بنفسها

أوامرها على الافراد بالقوة الجبرية ، دون حاجة الى اذن سابق من القضاء[1].

وفي القانون المدني كما سنبين نجد اعترافاً صريحاً بنظرية الظروف الطارئة .

مقارنة : يمكننا ان نبين المبادىء العامة في الاسلام لما يشبه نظرية الضرورة في القانون العام ، وهذه المبادىء هي ما يأتي :

١ — ليس في الإسلام نظام مفصل كامل ؛ كالنظام المعروف في القانون الدستوري والإداري ، وانما هناك مبادىء عامة يصح أن تكون أساساً لتكوين قانون بالمعنى الصحيح ، مثل مبدأ الشورى ، والعدالة ، والمحافظة على المصالح العامة ، وحفظ الامن والنظام والحرية وسلامة الافراد ، والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، واعتدال الميزان والمكيال ، ومنع الاحتكار والاستغلال والظلم ، وحماية الاخلاق ، وعدم الحرج ، ورفع الضرر ، ورعاية الحقوق لاصحابها ، وأداء الامانات الى أهلها ، والاعتماد على رأي أهل الخبرة والتخصص والاجتهاد والعلم في المسائل الدينية والدنيوية .

وهذا من مزايا الإسلام العظيمة ، فإنه ترك للناس في هذه النواحي سلطة تقديرية يفعلون بموجبها ما يحقق لهم المصلحة حسب مقتضيات الحياة وسنة التطور في شؤون الحضارة والمدنية والسياسة والحكم .

٢ — للحاكم تقييد أو منع المباح الذي ينتج عنه مفسدة بسببه ويصادم المصلحة . وله بمقتضى السياسة الشرعية مسايرة الاوضاع الملائمة للناس فيما يحقق مصالحهم ويدفع عنهم المفاسد . والسياسة الشرعية : هي الاحكام والتصرفات التي تدبر شئون الامة في حكومتها وتشريعها وقضائها وفي جميع

---

(١) راجع مبادىء القانون الاداري لأستاذنا الدكتور سليمان الطماوي : ص ٣٥٣، ٣٥٦ ، ٣٦٦ ، والقانون الدستوري لأستاذينا الدكتور عثمان خليل والطماوي : ص ٥٠٢ ، ٥٣٢ ، الطبعة الرابعة ، القانون الدولي العام للدكتور علي صادق أبو هيف : ص ١٦٠ .

سلطاتها التنفيذية والإدارية وفي علاقتها الخارجية التي تربطها بغيرها من الامم[1] . وذلك على أساس ما يراه الحاكم من مصلحة وإن لم يرد به دليل شرعي معين .

٣ ـ إذا كان الحاكم والافراد ملزمين على حد سواء باحترام القانون الإسلامي ، وكانت الضرورة بالنسبة للافراد تبيح المحظور ، فكذلك يمكن للحاكم الاعتماد على هذه القاعدة في حالات الضرورة .

والضرورة كما لاحظنا من أمثلتها وحالاتها لها تطبيقات عند الفقهاء في كل نواحي نشاط الافراد والجماعات . وقد لمسنا أثر الضرورة في العلاقات الدولية أثناء السلم والحرب ، وفي علاقة الحاكم بالمحكومين ، فقد أجاز الفقهاء للضرورة مثلاً دفع المال للعدو ليكف عن محاربة المسلمين أثناء ضعفهم ، ويجوز قتل معصوم الدم الذي تترس به العدو في الحرب ، وتحبس الغنائم العقارية عن التوزيع على المحاربين الغانمين للمصلحة العامة ، ويجوز الاستبدال بالعقار الموقوف للضرورة ما هو أنفع للوقف باذن القاضي وتقديره .

وللدولة التدخل في الملكيات الخاصة المشروعة لتحقيق العدل والمصلحة العامة ، سواء في أصل حق الملكية ، أو في منع المباح وتملكه ، اذا أدى استعماله الى ضرر عام ، ويمكن فرض قيود على الملكية ، فتحدد بمقدار معين أو تنتزع من أصحابها مع دفع تعويض عادل عنها إذا كان ذلك في سبيل المصلحة العامة للمسلمين .

كل هذا ونحوه مماذكرناه يدلنا على أن قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» تصلح نظرية شاملة لكل نواحي النشاط الإنساني فيما عدا المستثنيات التي ذكرناها مما يتعلق بأصل العقيدة أو حماية النفس الانسانية أو العرض والاخلاق ، فلا يباح الكفر والقتل والزنا ونحوها باسم الضرورة .

---

(١) السياسة الشرعية والفقه الإسلامي للدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج : ص ٧ وما بعدها .

٤ ـ أجاز الإمام مالك القياس في الرخص الشرعية أخذاً بمبدأ التيسير والتسهيل على الناس . وتبعه في ذلك الإمام الشاطبي [١] ، فقال : إن الادلة على رفع الحرج عن هذه الامة بلغت مبلغ التواتر والقطع كقوله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » ونحو ذلك مما في هذا المعنى ، وقد سمي هذا الدين « الحنيفية السمحة » لما فيها من التسهيل والتيسير ، والتخصيص ببعض الرخص دون بعض تحكم من غير دليل . ولا يقال : إن المشقة اذا كانت قطعية فهي المعتبرة دون الظنية ، فإن القطع والظن مستويان في الحكم ، ولا تعارض في اعتبارهما معاً ههنا ، واذ ذاك لا يكون الاخذ بالعزيمة دون الرخصة أولى ، بل قد يقال : الاولى الاخذ بالرخصة ، لانها تضمنت حق الله وحق العبد معاً .

وتكون الادلة الدالة على الاخذ بالتخفيف محمولة على عمومها وإطلاقها من غير تخصيص ببعض الموارد دون بعض .

ومفهوم هذا الكلام الرائع من الشاطبي يدلنا على أنه ليس من الضروري خلافاً لما يراه أكثر الفقهاء التزام مواضع الرخصة التي وردت ، أو ذكرها الفقهاء ، فإن هذه الرخص وإن كانت في الظاهر مستثنيات يقتصر فيها على المواطن التي وردت فيها ، إلا أن لها ظاهرة من العموم ، لكونها ترجع الى قاعدة « التيسير والتسهيل ورفع الحرج » المقررة في الإسلام .

٥ ـ يمكننا دعم نظرية الضرورة بما ذكره علماء أصول الفقه في بحث تعارض المصالح مع النصوص الشرعية ، فإن العلماء انقسموا إزاء هذا البحث الخطير على ثلاثة آراء [٢] .

أولا ـ طائفة لا ترى مطلقاً الاخذ بالمصلحة في مقابلة النص ، لان الشريعة

---

(١) الموافقات : ١ ص ٣٤٠ وما بعدها ، ٣٤٥ .
(٢) راجع كتابنا « الوسيط في أصول الفقه » : ص ٤٣٤ .

إنما تؤخذ من نص أو إجماع أو قياس عليهما ، فاذا تصادمت مصلحة مع نص ، فلا يعتد بها أصلاً .

وهذا رأي الشافعية والحنابلة ، فإنهم يأخذون بالمصلحة المرسلة بعد النص أو فتوى الصحابي .

ثانياً — طائفة تقدم المصلحة على النص ، وهذه الطائفة فريقان :

أ — فريق المالكية ، والحنفية لدى التحقيق : يعتدون بالمصلحة في مقابلة النص ، ويخصصون بها النص الظني في دلالته ، أو في ثبوته اذا **كانت المصلحة قطعية ، ومن جنس المصالح التي أقرتها الشريعة** ، وبناء عليه فإنهم يخصصون عام القرآن اذا كان ظنياً بالمصلحة ، ويردون خبر الآحاد اذا عارض المصلحة القطعية ، لانه إذا تعارض ظني وقطعي ، فيقدم القطعي .

ب — وفريق آخر تزعم لواءه نجم الدين الطوفي من علماء القرن الثامن ومن غلاة الشيعة ، فهو يرى تقديم المصلحة على النص والإجماع في المعاملات ، سواء أكان النص قطعياً أو ظنياً .

ودليله في الجملة : أن الشارع جعل المصلحة أصلاً من أصول التشريع ، فتقدم في كل الاحيان . واستدل أيضاً بعمومات النصوص القرآنية والنبوية ، مثل قوله تعالى : « يا أيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور ، وهدى ورحمة للمؤمنين . قل بفضل الله وبرحمته ، فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون»(١) وقوله سبحانه : « ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب » (٢) وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

ورد عليه بأنه لا يتصور وجود التصادم بين النصوص والمصالح ، لأن

---

(١) سورة يونس : ٥٧ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٩ .

أحكام الشريعة مبنية على مراعاة المصالح أيضاً ، والآيات تدل على أن الشريعة جاءت لمصالح العباد، والحديث نفسه يوضح أن الشريعة لا تقر الضرر والاضرار.

ثالثاً — يرى الغزالي والآمدي الشافعيان أنه يحكم بمقتضى المصلحة في مقابلة النص اذا كانت هناك ضرورة قطعية كلية أي ليست مجرد حاجة ، ولا أن الضرورة مظنونة أو متوهمة ، ولا خاصة بطائفة من الناس . ومثل لذلك بحالة الاسارى المسلمين الذين تترس بهم الاعداء في الحرب ، فيجوز قتلهم لمصلحة عامة : هي المحافظة على جماعة المسلمين وديار الإسلام ، وذلك في مقابلة النص الذي ينهى عن قتل المسلم بدون جريمة ولا ذنب .

والواقع أن الغزالي أورد أمثلة أخرى تخفف من شدة القيود السابقة ، فأجاز الاخذ بالمصلحة إذا كانت من مرتبة الحاجيات ، ولكن على أساس قاعدة شرعية هي أنه إذا « تعارض شران أو ضرران قصد الشارع دفع أشد الضررين واعظم الشرين » مثل فرض الضرائب على الاغنياء لمصلحة الجيش ، اذا خلت الخزينة العامة من الاموال ، وخيف انصراف الجند الى الكسب الذي قد يؤدي الى تسلط الاعداء على بلاد المسلمين ، أو ثوران الفتنة في داخل البلاد [1] .

هذا بالنسبة للمصالح ، أما إذا كانت هناك ضرورة محققة فلا مناص من القول بجواز مخالفة النص .

قال الفقيه الفرنسي « لامبير » : « تعتبر نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي أكثر جزماً وشمولاً من فكرة وجد أساسها في القانون الدولي العام في نظرية الظروف المتغيرة (شرط بقاء الحال على ما هو عليه) وفي القضاء الإداري الفرنسي في نظرية الظروف الطارئة ، وفي القضاء الانجليزي فيما أدخله من المرونة على نظرية إيقاف تنفيذ الالتزام تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي

---

(١) المستصفى : ١ ص ١٤١ ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : ٣ ص ١٣٨ .

نشأت بسبب الحرب وفي القضاء الدستوري الامريكي في نظرية الحوادث المفاجئة » [1].

المطلب الثاني – نظرية الظروف الطارئة، والقوة القاهرة في القانون المدني

أولاً – نظرية الظروف الطارئة:

تاريخ هذه النظرية، والأساس الذي تقوم عليه :

لقد نشأت نظرية الظروف الطارئة في نطاق القضاء الإداري ، ثم تسللت الى ميدان الحقوق الخاصة . وهي في أصلها تقوم على فكرة إسعاف المتعاقد المنكوب الذي اختل توازن عقده اقتصادياً مما قد يجره الى الهلاك ، فهي إذن تهدف الى تحقيق العدالة في العقود ورفع الغبن منها [2] .

ولقد ناقش أستاذنا الدكتور عبد الحي حجازي [3] رأي هؤلاء القائلين بأن هذه النظرية تقوم على أساس ضرورة التعادل الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة في العقود التبادلية ، وبين أن هذا القول لا يتفق مع أحكام القانون المدني المصري (أي والسوري ايضاً) لأن هذا القانون لا يشترط التعادل الاقتصادي بين الاداءات المتقابلة في العقود التبادلية ، بدليل أن دعوى البطلان بسبب الغبن ليس أساسها وجوب التعادل بين الاداءات المتقابلة ،وانما هو استغلال أحد المتعاقدين الطيش البين أو الهوى الجامح الذي كان يسيطر على المتعاقد الآخر المغبون .

---

(1) الإسلام ضرورة عالمية ، زاهر عزب الزغبي : ص ١٩٥ وما بعدها .

(2) نظرية العقد للسنهوري : ١ ص ٩٧٠ وما بعدها ، الطبعة الأولى ، نظرية الالتزام العامة للدكتور ماجد الحلواني : ١ ص ٢٦٦ . مبادىء القانون الإداري للدكتور سليمان الطماوي : ص ١٢١ .

(3) موجز النظرية العامة للالتزام : ١ ص ٢٢٥ .

وناقش أيضاً أساساً آخر يمكن أن تقوم عليه النظرية وهو النية المفترضة عند المتعاقدين في أن يعلقوا تنفيذ العقد على استمرار الحالة الواقعية التي كانت موجودة وقت التعاقد على ما هي عليه في جميع مراحل العقد ، وبين أن ذلك لا يصلح أساساً ، وإلا وجب تطبيق الحكم المبني على الظرف الطارىء (وهو رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول) عند وقوع أي صعوبة في التنفيذ، مع أن المطلوب لتطبيق حكم نظرية الظرف الطارىء وقوع حادثة ليست متوقعة فقط ، بل تكون استثنائية عامة كوقوع حرب يترتب على حدوثها أن يصير تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة .

وأخيراً ارتأى الدكتور حجازي أن يكون الاساس الذي قامت عليه نظرية الطوارىء غير المتوقعة هي العدالة .

النصوص القانونية في نظرية الظروف الطارئة :

نص القانون المدني السوري في المادة ١٤٨ / ١ ، والمدني المصري في المادة ١٤٧ / ١ على أن « العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون » .

وجاءت الفقرة الثانية من هذه المادة فقررت : « ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

فهذا يدلنا على أنه — وان كان الاصل العام في القواعد المدنية التقليدية أن العقد شريعة المتعاقدين أو المتعاقد عبد تعاقده ، وأنه ليس للقاضي أن يعدل في العقد — فان وجود الظرف الطارىء يجيز للقاضي إجراء هذا التعديل .

شروط تطبيق هذه النظرية :

يشترط لتطبيق هذه النظرية شروط أربعة [1] :

١ ـ أن تحدث حادثة استثنائية غير عادية وعامة وليس في الوسع توقعها[2] ، مثل حالة نشوب حرب ، أو زلزال أو إضراب مفاجيء أو وباء أو استيلاء اداري وهذا الشرط يؤكد أن أساس هذه النظرية هي العدالة .

٢ ـ أن يكون العقد الذي يطبق بشأنه هذه النظرية عقداً مرجأ التنفيذ بأن كان عقداً مستمراً (أي عقد مدة) أو عقداً فوريا مؤجل التنفيذ ، مثل عقد عمل أو إجارة أو توريد سلعة من السلع .

٣ ـ ألا يكون العقد احتمالياً بطبيعته أو بالاتفاق ، لان من يعقد عقداً احتمالياً يجب عليه أن يتوقع كل الحوادث حتى الاستثنائية منها التي يحتمل أن تؤثر في مدى التزاماته .

والمقصود بالعقد الاحتمالي : هو العقد الذي لا يعرف فيه وقت إبرامه مقدار الغرم بالنسبة للغنم ، أو مقدار الاحتمال الذي يستهدف له كل من المتعاقدين ، ولا يستبين هذا إلا فيما بعد وفقاً لمجرى الحوادث . مثل بيع الاشياء المستقبلة كبيع الثمار قبل انعقادها ، والزرع قبل نباته بثمن جزاف ؛ وعقد المرتب مدى الحياة المعقود على سبيل المعاوضة ، وعقد التأمين وعقد الرهان وعقد النصيب .

٤ ـ أن يكون الحادث مؤثراً على العقد بحيث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً

---

(١) المراجع السابقة : السنهوري : ١ ص ٩٧٠ ، حجازي : ١ ص ٢٢٨ وما بعدها ، حلواني : ١ ص ٢٧٢ .

(٢) يلاحظ أن اشتراط كون الحادث استثنائياً يغني عنه اشتراط كونه غير متوقع الحصول ، لأن الحادث الذي لا يمكن توقعه لا يكون عادياً ، أي لا بد أن يكون استثنائيـاً .

للمدين يهدده بخسارة فادحة . ومن ثم لا يلزم أن يصبح التنفيذ مستحيلاً ، إذ أن الاستحالة تقضي على الالتزام ، وهذا عائد لبحث القوة القاهرة ، وانما نحن هنا بصدد التزام لا يزال تنفيذه ممكناً ولو أنه مرهق . وفرق بين استحالة التنفيذ ، وبين التنفيذ المرهق ، فاستحالة التنفيذ تؤدي الى القضاء على العقد ، وبهذا يتحمل أحد المتعاقدين دون الآخر تبعة الاستحالة . أما التنفيذ المرهق فيؤدي الى تعديل الالتزام برده الى الحد المعقول ، وبهذا يتوزع الإرهاق على الطرفين .

أثر الارهاق الطارىء :

إن أثر الظرف الطارىء غير المتوقع هو تخويل القاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام المرهق الى الحد المعقول تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة طرفي العقد . فاذا كان العقد ملزماً للجانبين اما ان ينقص الاداء المرهق او يزداد الأداء المقابل ، وأما اذا كان العقد ملزماً لجانب واحد كالقرض أو تعهد النقل فلا سبيل إلا بنقص الاداء المرهق أو تعديل طريقة تنفيذه ، ثم يخير الدائن بعدئذ في أن يقبل التعديل الذي حدده القاضي ، أو أن يطلب فسخ العقد .

وسلطة القاضي في هذا الشأن تنحصر في تعديل شروط العقد ، فليس له أن يفسخ العقد ، أو يعفي المدين من التزامه [1] .

مقارنـــة :

إن العدالة في الإسلام — وإن لم تكن نظرية مستقلة عن الاحكام الشرعية — إلا أنها تعتبر مبدأ ملازماً للأحكام ومن صميم التطبيق للأحكام الشرعية [2] .

---

(١) المراجع السابقة : السنهوري: ص٩٧١، حجازي: ص٢٣٣ ، حلواني: ص٢٧٣

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها للأستاذ علال الفاسي : ص ١ .

ولقد ذكرنا كلمة ابن القيم أن الشريعة عدل كلها ، ورحمة كلها ، وحكمة كلها .

وعلى هذا فان منهجية الفقهاء المسلمين في بحث القضايا الجزئية تباعاً لم يمنعهم من ملاحظة مبدأ العدالة في المعاملات والعقود إذ أن حرص الإسلام على توفر مبدأ التراضي في العقود وتشريعه الخيارات للحفاظ على مبدأ التوازن العقدي بقدر الامكان ، دليل على التزام صفه العدالة والاعتداد بها عند انشاء العقد وفي حالة استمراره .

وكون فقهاء الاسلام لم يصوغوا نظرية مماثلة لنظرية الظروف الطارئة المبنية على أساس العدالة كما عرفنا ، لا يعني انهم لم يراعوا شأن الحوادث الطارئة ، بل انهم في الواقع عرفوا تطبيقات هذه النظرية ، والعبرة للتطبيق لا للمنهج ، وذلك يظهر بوجه أخص في مسألتين هما : فسخ عقد الايجار بالاعذار ، وإنقاص الثمن بسبب الجوائح في بيع الثمار [1].

المسألة الأولى ــ فسخ الاجارة بالأعذار :

نستعرض هنا بايجاز آراء المذاهب في هذا الموضوع :

أولاً ــ مذهب الحنفية :

قال فقهاء الحنفية : تفسخ الإجارة بالأعذار ، لأن الحاجة تدعو الى الفسخ عند العذر ، لانه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد .

والعذر : هو ما يكون عارضاً يتضرر به العاقد مع بقاء العقد ، ولا يندفع

---

(١) راجع نظرية العقد للدكتور السنهوري : ١ ص ٩٦٩ ، مصادر الحق له ، ٦ ص ٩٦ وما بعدها . نظرية الالتزام العامة للدكتور الحلواني : ١ ص ٢٦٧ .

بدون الفسخ . قال ابن عابدين [1] : كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ .

وقد قسم الحنفية الاعذار الموجبة للفسخ الى ثلاثة أنواع [2] :

١ ـ عذر من جانب المستأجر :

مثل إفلاس المستأجر ، أو انتقاله من الحرفة الصناعية الى الزراعة ، أو من الزراعة الى التجارة ، أو من حرفة الى اخرى ، لان المفلس أو المنتقل من عمل لا ينتفع به إلا بضرر . فلا يجبر على البقاء في الحرفة الاولى مثلا .

ومثله السفر أي انتقال المستأجر عن البلد التي يستأجر فيها عقاراً ؛ لان في إبقاء العقد مع السفر ضرراً به .

ويترتب على هذا أنه إذا لم يحصل النفع للمستأجر إلا بضرر يلحقه في ملكه أو جسمه ، فله فسخ الإجارة ، كما إذا استأجر شخص رجلاً لتنظيف ثياب ، أو خياطتها ، أو داراً له ، أو ليقطع شجراً ، أو ليزرع أرضاً ، أو ليحدث في ملكه شيئاً من بناء أو حفر ، أو ليحتجم أو ليعالج المرض أو يقلع الضرس ، وما أشبه هذا ، ثم بدا له ألا يفعل، فله أن يفسخ الإجارة ، ولا يجبر على شيء مما ذكر ، لانه تبين له ألا مصلحة له فيه ، فبقي الفعل ضرراً في نفسه . ومثله أن يكري شخص دكاناً لغيره يتجر فيه ، فيحترق متاعه أو يسرق ، فله فسخ الإجارة .

---

(١) رد المحتار : ٥ ص ٥٥ .

(٢) أنظر البدائع : ٤ ص ١٩٧ وما بعدها ، الفتاوى الهندية : ٤ ص ١٩٨ وما بعدها ، ٤٥٨ وما بعدها ، ٤٦٣ ، تكملة فتح القدير : ٧ ص ٢٢٢ وما بعدها ، مختصر الطحاوي : ص ١٣٠ ، المبسوط للسرخسي : ١٦ ص ٢ وما بعدها ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٥ ص ١٤٥ وما بعدها ، رد المحتار ، المكان السابق .

٢ ـ عذر من جانب المؤجر :

مثل أن يلحقه دين فادح به لا يجد طريقاً لوفائه إلا ببيع الشيء المأجور وأدائه من ثمنه ، بشرط أن يثبت الدين بالبينة أو بالاقرار . ومثل أن يشتري المؤجر شيئاً ثم يؤجره ، ثم يطلع على عيب به ، فله أن يفسخ الإجارة ويرده بالعيب ، ويعتبر مرض الحمال والجمال [1] بحيث يضره الحمل عذراً في رأي أبي يوسف ، لان غير الحمال أو الجمال لا يقوم مقامهما على الدابة أو الإبل إلا بضرر ، والضرر لا يستحق بالعقد .

٣ ـ عذر راجع للعين المؤجرة أو الشيء المأجور :

مثل أن يستأجر رجل حماماً في قرية ليستغله مدة معلومة ، ثم هاجر أهل القرية ، فلا يجب عليه الاجر للمؤجر .

ومثل أن يؤجر الوالد ولده للخدمة او الحرفة، ثم بلغ الولد أثناء الاجارة ، فيجوز فسخها ، لان في إبقاء العقد بعد البلوغ ضرراً بالصبي ، فيعجز عن المضي في موجب العقد إلا بضرر لم يلتزمه .

وإذا استأجر شخص ظئراً (مرضعاً) ثم أبى الصبي لبنها أو إمساك الثدي ، أو مرضت هي أو أراد أهل الصبي السفر ، فامتنعت ، كان هذا عذراً في فسخ الإجارة .

ثانياً ـ مذهب جمهور الفقهاء : يرى جمهور الفقهاء : مالك والشافعي واحمد وسفيان الثوري وابو ثور وغيرهم ان عقد الاجارة عقد لازم لا ينفسخ

---

(١) ومثله السائق اليوم .

إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة [1].

وتطبيقات ذلك في هذا المذهب هي ما يأتي : قال المالكية : تنفسخ الاجارة بمنع استيفاء المنفعة شرعاً كسكون ألم السن المستأجر على قلعها ، وتنفسخ الاجارة اذا حملت الظئر ، لان حملها مظنة لاضرار الولد بلبنها ، والخوف عليه منه ، واذا انقطع الماء عن الرحى المستأجرة ، فسخت الاجارة للعذر ، وان استأجر دابة فمرضت ، كان هذا عذراً للفسخ ، واذا اكترى الرجل الارض ، فغاصت بماء منعه من زرعها ، فلا كراء عليه . واذا اكريت ارض المطر ، فمنع القحط من زراعتها ، او زرعها المستأجر فلم ينبت الزرع بسبب القحط ، ينفسخ الكراء .

وقال الشافعية : تنفسخ الاجارة اذا وجد خلل في المعقود عليه ، او كان هناك عيب تنقص به المنفعة ، او تعذر استيفاء المنفعة على الوجه الشرعي . كما لو استأجر شخص داراً فوجدها منهدمة مثلا لا تصلح للسكنى ، او انهدمت بعد العقد ، او مرضت الدابة المأجورة ، او كانت جموحاً او نفوراً او عضوضاً او تعثر ظهرها في المشي او اصابها العرج الذي يتأخر بها عن القافلة ، او كانت ضعيفة البصر ، او مصابة بمرض الجذام او البرص .

او انهدم حائط في الدار ، او انقطع ماء البئر والعين ، او تغير الماء الذي يمتنع به الشرب ، او الوضوء وغير ذلك من العيوب التي تنقص بها المنفعة .

وقال الحنابلة : تنفسخ الاجارة اذا تعذر استيفاء المنفعة من العين المأجورة بفعل صدر منها مثل ان تشرد الدابة ، او تنهدم الدار ، او تغرق الارض

---

(١) بداية المجتهد : ٢ ص ٢٢٧ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٣ ، مغني المحتاج : ٢ ص ٣٥٥ . المهذب : ١ ص ٤٠٥ ، المغني : ٥ ص ٤١٨ وما بعدها ، الميزان : ٢ ص ٩٤ .

أو ينقطع ماؤها ولا يمكن الانتفاع بها أصلا بشيء .

واذا حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة او تحصر البلد ، فيمتنع الخروج الى الارض المستأجرة للزرع ونحو ذلك ، فيجوز للمستأجر فسخ العقد .

قال ابن قدامة : واذا اكترى عيناً فوجد بها عيباً لم يكن علم به . فله فسخ العقد بغير خلاف نعلمه ، قال ابن المنذر : اذا اكترى دابة بعينها ، فوجدها جموحاً او عضوضاً او نفوراً او بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها ، فللمكتري الخيار : ان شاء ردها وفسخ الاجارة ، وان شاء أخذها .

والعيب الذي يرد به : ما تنقص به قيمة المنفعة كتعثر الظهر في المشي ، والعرج الذي يتأخر به عن القافلة ، وربض البهيمة بالحمل ، وكونها جموحة او عضوضة ، او اشباه ذلك مما ذكر عند الشافعية ، وفي المكترى للخدمة : ضعف البصر والجنون والجذام والبرص ، وفي الدار : انهدام الحائط والخوف من سقوطها ، وانقطاع الماء من بئرها ، او تغيره بحيث يمتنع الشرب والوضوء وأشباه هذا من النقائص .

ومتى حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد ثبت للمكتري خيار الفسخ ، لان المنافع لا يحصل قبضها الا شيئاً فشيئاً .

بين الفقه الإسلامي والفقه المدني : يلاحظ ان الفقه الاسلامي توسع في تقدير الحادث الطارىء اكثر من الفقه المدني ، ففي الفقهين يعتبر الحادث الطارىء امراً غير متوقع ، ولكنه في الفقه المدني لا بد من ان يكون الحادث استثنائياً عاماً كحرب او زلزال ، واما في الفقه الإسلامي فيكفي لتحقق العذر كونه ضاراً بمصلحة احد العاقدين .

ويشترك الفقهان في ان العذر الطارىء لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً وانما يكفي ان يكون مرهقاً .

ويختلف الفقهان في اثر الحادث الطارىء فهو في القانون المدني رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، ولا يجوز فسخ العقد . واما في الفقه الاسلامي فهو إمكان فسخ العقد ، واذا كان المقصود هو دفع الضرر وتحقيق العدالة فلا مانع في تقديري من الاخذ بوجهة النظر القانونية في هذا الشأن .

المسألة الثانية ــ الجوائح في بيع الثمار على الأشجار :

أجاز المالكية والحنابلة انقاص الثمن بسبب الجوائح في بيع الثمار بعد بدو صلاحها وتسليمها للمشتري بالتخلية . وخالفهم فيه الحنفية والشافعية [1] .

١ ــ الجوائح عند المالكية :

الجائحة : هي الآفة التي تصيب الثمار ، فتهلكها ، مثل البرد والقحط والعطش والعفن وأمراض النباتات والزروع ونحوها من الآفات السماوية .

والدليل على ذلك « أن النبي ﷺ وضع الجوائح » [2] وفي لفظ لمسلم « أمر بوضع الجوائح » وفي لفظ قال : « إن بعت من أخيك تمراً فأصابتها

---

(١) بداية المجتهد : ٢ ص ١٨٤ وما بعدها ، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٢٦٢ ، المنتقى على الموطأ : ٤ ص ٢٣١ ، الشرح الكبير : ٣ ص ١٨٢ وما بعدها ، المغني : ٤ ص ١٠٤ وما بعدها ، اعلام الموقعين : ٢ ص ٣٣٧ وما بعدها ، مختصر الطحاوي : ص ٧٨ .

(٢) رواه أحمد والنسائي وأبو داود عن جابر ، قال القرطبي : وفي الأحاديث دليل واضح على وجوب إسقاط ما اجتيح من الثمرة عن المشتري ولا يلتفت إلى قول من قال : إن ذلك لم يثبت مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم لأنه من قول أنس ، بل الصحيح رفع ذلك من حديث جابر وأنس (نيل الأوطار : ٥ ص ١٧٨) .

جائحة ، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق »[1].

وإذا كانت الجائحة بفعل الإنسان كالسرقة فهناك أقوال ثلاثة عند المالكية في اعتبارها من الجوائح ، فبعض أصحاب مالك رآه جائحة ، وبعض لم يره جائحة ، وبعض فصل الأمر فقال ابن القاسم : إن كل ما لا يستطاع دفعه وإن علم به فإنه يكون جائحة كالجيش ، وما يمكن دفعه إن علم به فلا يكون جائحة كالسارق .

وقال ابن القاسم في رواية أخرى عنه : إن كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان فهو جائحة سارقاً كان أو غيره .

وقال مطرف وابن الماجشون : لا يكون جائحة ، إلا ما أصاب الثمرة من أمر السماء من عفن أو برد أو عطش أو فساد بحرّ ، أو برد ، أو بكسر الشجر . وأما ما كان من صنع آدمي فليس بجائحة .

قال ابن رشد[2] : فمن جعل الجائحة في الامور السماوية فقط ، اعتمد ظاهر قوله ﷺ : « أرأيت إن منع الله الثمرة ؟! » الحديث السابق ؛ ومن جعلها في أفعال الآدميين شبهها بالامور السماوية ؛ ومن استثنى اللص قال : يمكن أن يتحفظ منه .

ومحل الجوائح هي الثمار والبقول . وأما مقدار ما يوضع من الثمن بسبب الجائحة ففي الثمار : يوضع الثلث ، وفي البقول : قيل وهو الارجح : في القليل والكثير ، وقيل : في الثلث .

وزمان القضاء بالجائحة : هو الزمان الذي يحتاج الى تبقية الثمر على رؤوس الشجر حتى ينضج . واختلف المالكية فيما إذا أبقاه المشتري في الثمار ليبيعه شيئاً

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه (راجع سنن أبي داود : ٢ ص ٢٤٨) .

(٢) بداية المجتهد : ٢ ص ١٨٦ .

فشيئاً بعد تمام نضجه ، فقيل : فيه الجائحة تشبيهاً بالزمان المتفق عليه . وقيل ليس فيه جائحة تفريقاً بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه[1] .

قال ابن جزي [2] : من اشترى ثمراً فأصابته جائحة فإنه يوضع عنه من الثمن مقدار ما أصابته الجائحة ، وذلك بشرطين :

أحدهما : أن تكون الجائحة من غير فعل بني آدم كالقحط وكثرة المطر والبرد والريح والجراد وغير ذلك . واختلف في الجيش والسارق .

الثاني : أن تصيب الجائحة ثلث الثمر فأكثر ، وقال أشهب : ثلث قيمتها فإن أصابت أقل من الثلث ، لم يوضع عن المشتري شيء ، واذا أصابت الثلث فأكثر ، لزم المشتري قيمتها بعد حط ما أصابت الجائحة .

ثم ذكر ابن جزي تفصيلات قيمة فيما يعتبر جائحة في الثمار والبقول مما أشرنا إليه مبيناً أن جائحة العطش يوضع قليلها وكثيرها ، وجائحة البقول يوضع قليلها وكثيرها ، وأنه إذا لم يكن في بقاء الزرع بعد يبسه واشتداده فائدة لم يوضع منه شيء بالجائحة ، وأن جائحة كل جنس من أجناس الثمار المختلفة معتبرة بنفسه ، فإن بلغت ثلثه وضعت ، وإلا فلا .

٢ ـ الجوائح عند الحنابلة :

قرر الحنبلية أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع ، والجائحة : كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش ، وأما ما كان بفعل آدمي ، فقال القاضي أبو يعلى من الحنابلة : المشتري بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن ، وبين البقاء عليه ، ومطالبة الجاني بالقيمة ، لانه أمكن الرجوع ببدله ، بخلاف التالف بالجائحة .

---

(١) المرجع السابق : ص ١٨٦ وما بعدها .

(٢) القوانين الفقهية : ص ٢٦٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٣ ص ١٨٦ .

وظاهر مذهب الحنابلة : أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها ؛ إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله . كالشيء اليسير الذي لا ينضبط ، فلا يلتفت إليه . وعلى هذا إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة ، وضع من الثمن بقدر الذاهب ، فإن تلف الجميع بطل العقد ، ويرجع المشتري بجميع الثمن .

فإن بلغت الثمرة أوان الجزاز ، فلم يجزها المشتري حتى اجتيحت ، فقال القاضي أبو يعلى : « عندي لا يوضع عنه ، لانه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته ، فكان الضمان عليه ، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ، فأمكنه قطعها ، فلم يقطعها حتى تلفت ، فهي من ضمانه ، لان تلفها بتفريطه ، وان تلفت قبل امكان قطعها فهي من ضمان بائعها [1] » .

قال ابن القيم : إن وضع الجوائح لا يخالف شيئاً من الاصول الصحيحة ، بل هو مقتضى أصول الشريعة ، فكما أنه موافق للسنة الصحيحة الصريحة ، فهو مقتضى القياس الصحيح ، فإن المشتري لم يتسلم الثمرة ولم يقبضها القبض التام الذي يوجب نقل الضمان إليه ، فإن قبض كل شيء بحسبه ، وقبض الثمار إنما يكون عند كمال إدراكها شيئاً فشيئاً ، فهو كقبض المنافع في الإجارة ، وتسليم الشجرة اليه كتسليم العين المؤجرة من الارض والعقار والحيوان [2] .

وقال الشوكاني معلقاً على مذهب المالكية في اشتراط تلف الثلث بالجائحة : الراجح الوضع مطلقاً من غير فرق بين القليل والكثير ، وبين البيع قبل بدو الصلاح وبعده [3] .

والخلاصة : أن فسخ الإجارة بالاعذار ، وانقاص الثمن بالجوائح في بيع

---

(١) المغني : ٤ ص ١٠٤ — ١٠٧ ، غاية المنتهى : ٢ ص ٦٩ ، القواعد لابن رجب : ص ١٠٧ .

(٢) اعلام الموقعين : ٢ ص ٣٣٨ .

(٣) نيل الأوطار : ٥ ص ١٧٨ .

الثمار ونحوهما من الحوادث الطارئة عند بعض فقهاء الإسلام مثل كساد الأوراق النقدية أو انقطاعها المستوجب لبطلان البيع ، تعتبر أمثلة حية لنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي ، تطبيقاً لمبدأ العدالة ، ومراعاة لما يجب من توفر التعادل والتوازن في الالتزامات وتنفيذها .

قال أبو حنيفة : لو اشترى رجل بالدراهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس النافقة [1] شيئاً ، ثم كسدت أو انقطع التعامل بها عن أيدي الناس قبل تسليمها للبائع ، بطل البيع ، ويجب على المشتري رد المبيع إن كان قائماً ، وإلا فمثله إن كان من ذوات الامثال ، وإلا فقيمته . وخالف في ذلك الصاحبان ، فأوجبا رد القيمة ولم يبطلا البيع .

أما لو لم تكسد هذه الدراهم ، ولم تنقطع ، ولكن نقصت قيمتها فالبيع على حاله باتفاق أئمة الحنفية [2] .

ثانياً ــ استحالة تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة :

إذا انعقد العقد صحيحاً من كل وجه ، فإنه ينشيء الآثار المترتبة عليه ، ويجب على المدين فيه أن ينفذ التزامه ، ويسأل المدين عن خطئه الشخصي في عدم تنفيذ عقوده ، ويحكم عليه بالتعويض حينئذ ، وعلى الدائن ان يثبت وقوع الخطأ والضرر ، وعلى المدين الذي يود التخلص من المسؤولية ان يثبت انتفاء العلاقة بين الخطأ والضرر . ولا يستطيع المدين إثبات عدم قيام السببية ما بين الخطأ والضرر الا باثبات السبب الاجنبي ، وذلك بأن يثبت ان الضرر

---

(١) النافقة : أي الرائجة ، والفلوس : جمع فلس وهي قطعة معدنية مضروبة من النحاس اصطلح الناس على التعامل بها ، ومثلها في وقتنا الحاضر الأوراق النقدية المتداولة .

(٢) راجع فتح القدير مع العناية : ٥ ص ٣٨٣ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه : ٤ ص ١٤٢ .

اللاحق بالدائن لايعود الى فعله ، بل الى امر أجنبي عنه لا يد له فيه . ويعتبر سبباً أجنبياً يعفي المدين من المسئولية القوة القاهرة أو الحادث الفجائي .

تعريف القدرة القاهرة أو الحادث الفجائي :

هو أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين .

وعلى هذا إذا طرأت حادثة قاهرة بعد انعقاد العقد صحيحاً تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، فيبرأ المدين قانوناً من تنفيذ التزامه بسبب الاستحالة . وقد نص القانون المدني المصري والسوري [1] على حالة عدم تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة ، فجاء في كل منهما : « اذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً ، حكم عليه بالتعويض ، لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه » .

شروط القوة القاهرة :

يفهم من هذه المادة ومما أوضحه الفقه والقضاء أنه يشترط لتحقق عدم التنفيذ بسبب القوة القاهرة شروط ثلاثة :

١ ــ أن تكون الواقعة التي يتمسك بها المدين لا يد له فيها أي أن تكون الواقعة المانعة من التنفيذ أجنبية عن المدين لا دخل له فيها .

٢ ــ أن تكون الواقعة المانعة من التنفيذ مما لا يمكن توقعها عادة . ومعنى ذلك أن القوة القاهرة ذات طابع موضوعي ، وانه لا ينبغي تحديدها وفقاً لما توقعه المدين فعلا .

---

(١) أنظر المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري ، والمادة ٢١٦ من القانون المدني السوري .

٣ – يجب ان تكون الاستحالة الناشئة عن الحادثة المانعة من تنفيذ الالتزام استحالة حقيقية ، لا مجردة صعوبة في التنفيذ ، ومن ثم لا يكفي لتحقق القوة القاهرة ان يصبح التنفيذ مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، مثل الحرب ، والعاصفة ، والصاعقة ، والثورة ، والإضراب ، والسرقة ، وانفجار البركان وفيضان الأنهار وحدوث السيول ، وانفجار آلات المصنع ونحو ذلك .

القوة القاهرة والحادث الفجائي :

يلاحظ ان المشرع المصري ومثله السوري لم يفرق بين هذين اللفظين على النحو الذي سار عليه الفقهاء الذين يرون أن القوة القاهرة أمر يأتي من الخارج ، دون أن يكون متصلا بفعل المدين كحرب أو عاصفة ، وأما الحادث الفجائي فهو يأتي من نشاط المدين كانفجار آلة أو حريق ونحوه .

أثر تحقق القوة القاهرة :

يترتب على القوة القاهرة وقف تنفيذ الالتزام اذا كان المانع مؤقتاً ، واعفاء المدين من المسئولية او التعويض وبراءته نهائياً من التزامه إذا كان المانع نهائياً .

وأما بالنسبة للدائن فإنه يسقط التزامه تبعاً لذلك ، فلا يدفع للمدين شيئاً في مقابل الالتزام المنقضي ، وان كان قد دفع ، فله أن يسترد ما دفع . وهذا هو موضوع تحمل تبعة الهلاك ، والقاعدة العامة في شأنها هي أن تبعة الهلاك تكون على المدين الذي استحال تنفيذ التزامه بسبب القوة القاهرة . وانه يترتب على ذلك ان ينفسخ العقد من تلقاء نفسه [1] .

---

(١) راجع نظرية العقد للسنهوري : ١ ص ٩٦٣ وما بعدها ، مصادر الحق للسنهوري أيضاً : ٦ ص ١٣٩ وما بعدها ، موجز نظرية الالتزام للدكتور حجازي : ١٠ ص ٣٤٥ وما بعدها ، نظرية الالتزام العامة للدكتور حلواني : ١ ص ٢٩٤ ومـا بعدهـا .

الفرق بين الحادث الطارىء والقوة القاهرة :

إن هذين الامرين وإن كان كل منهما امراً غير متوقع الحدوث عند التعاقد لا يمكن دفعه ، فانهما يختلفان فيما يأتي :

١ ـ إن الحادث الطارىء يجب أن يكون عاماً وشاملاً ، أما القوة القاهرة فيمكن أن تكون فردية تصيب الملتزم وحده .

٢ ـ إن الحادث الطارىء يصبح فيه تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة . أما القوة القاهرة فيصبح فيه تنفيذ الالتزام مستحيلاً .

٣ ـ إن أثر الحادث الطارىء هو تعديل الالتزام الذي أصبح مرهقاً برده الى الحد المعقول ، أما أثر القوة القاهرة فهو انقضاء الالتزام وبراءة المدين من التزامه (١) .

مقارنــة :

اذا كان العقد قابلاً للفسخ بالحوادث الطارئة كما بينا ، فانه ينفسخ من باب أولى إذا أصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً بسبب ما سمي بالقوة القاهرة عند فقهاء القانون ، وأشار اليه فقهاء الاسلام .

ومن حالات القوة القاهرة عند القانونيين : حالة الآفة السماوية عند فقهاء الاسلام ، والآفة السماوية : هي كل ما لا يمكن الاحتراز عنه ، وليس في الوسع توقعه ، كهلاك الشيء بصاعقة أو فيضان أو انهدام أو سيل أو حريق أو غرق أو تعثر أو جراد أو مرض متلف للنبات بالحشرات أو لرداءة الطقس ،

---

(١) المراجع السابقة ، السنهوري : ١ ص ٩٧١ ، حجازي : ١ ص ٢٣٠ حلواني : ١ ص ٢٦٥ .

أو لشح المياه ، ونحو ذلك [1].

ولقد قرر فقهاء الحنفية [2] أن البيع ينفسح اذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشتري بآفة سماوية ، أو بفعل المبيع نفسه كما لو قتل الحيوان نفسه ، أمـــا اذا هلك المبيع بفعل أجنبي (أي شخص ثالث غـــير العاقدين) فلا ينفسخ البيع بنفسه ، وانما يصبح المشتري بالخيار : إن شاء فسخ البيع ، وإن شاء امضاه ، ودفع الثمن ، واتبع الجاني اي المعتدي يطالبه بالضمان عن طريق القضاء حالة الإباء عن دفع التعويض اللازم .

وقال الشافعية [3] : إن تلف المبيع بآفة سماوية ، انفسخ البيع ، لتعذر قبض المبيع ، وسقط الالتزام بدفع الثمن . قالوا : وفي معنى التلف : وقوع الدرة [4] ونحوها في البحر إذا لم يمكن اخراجها منه ، وانفلات الصيد المتوحش والطير اذا لم يرجَ عوده ، واختلاط مال متقوم كثوب أو شاة بغيره ، ولم يمكن التمييز بينهما ، وانقلاب العصير العنبي خمراً على الاصح ، وان عاد بعدئذ خلا . ولو هرب الحيوان أو ضل أو غصب قبل القبض من المشتري ، ثبت للمشتري الخيار بين امضاء البيع وفسخه ، ولم ينفسخ البيع بنفسه لرجاء العود ، ولو غرقت الارض بالماء أو سقطت عليها صخرة او ركبها رمل قبل قبضها ، ثبت للمشتري الخيار ، لانه عيب ، لا تلف.

وقال أبو يوسف ومحمد صاحبا ابي حنيفة : يد الاجير المشترك (وهو الذي يعمل لعامة الناس او الذي يستحق الاجرة بالعمل لا بتسليم النفس كالصانع والصباغ ونحوهما) يد ضمان ، فهو ضامن لما يهلك في يده ، ولو بغير تعدّ

---

(1) راجع مصادر الحق للسنهوري : ٦ ص ١٩١ وما بعدها .

(2) البدائع : ٥ ص ٢٣٨ وما بعدها ، حاشية ابن عابدين : ٤ ص ٤٤ .

(3) مغني المحتاج : ٢ ص ٦٦ .

(4) الدرة ـــ بكسر الدال : العصاة التي يضرب بها .

أو تقصير وإهمال منه ، الا إذا حصل الهلاك بحريق غالب عام ، او غرق غالب ونحو ذلك ، فلا يضمن .

وقال البغدادي في مجمع الضمانات [1] : الاجير المشترك انما يضمن ما جنت يداه بشرائط ثلاثة : احدهـا ـ ان يكون في وسعـه دفع ذلك الفساد ، حتى لو غرقت السفينة من موج او جبل صدمها ، او زلق الحمال اذا زحمه الناس ، وانكسر الدن ، او مات المختون من ذلك لا يضمن ، واذا ساق الاجير المشترك الاغنام ، فهلك منها لا من سياقه بأن صعد الجبل او مكاناً مرتفعاً ، فتردى منه ، فعطب ، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ، لان الهلاك ما كان من قبله .

وإذا هلكت الشاة عند السقي ، او أكلها اكثر من ذئب ، فلا يضمن الراعي قيمتها ، أما لو كان الذئب واحداً فانه يضمن ، لانه يتمكن من مقاومته بخلاف الزائد عن الواحد .

ولو استأجر رجل جوالقاً ليحمل فيه شيئاً ، واخذ الجوالق ، فأخذه السلطان ليحمل له حملاً ، فذهب الحمال واشتغل بما أمره به السلطان ، فسرق الجوالق ، فلو لم يجد الحمال بداً من امر السلطان ، وخاف العقوبة بترك ذلك ، لم يضمن ، لانه مضطر ، فلا يجب الحفظ .

وإذا كان الحمال يحمل حقيبة على عنقه ، فعثر وأهرق وصاحبها معه ، فهو ضامن ، ولو من مزاحمة الناس إياه لا يضمن إجماعاً .

وإذا غرقت السفينة ، فلو من ريح اصابها ، او موج او جبل صدمها من غير مدّ الملاح وفعله : لا يضمن بالاتفاق .

وإذا استقبل اللصوص مكاراً [2] ، فطرح الحمل ، وذهب بالحمار ،

---

(١) راجع مجمع الضمانات : ص ٢٠ ، ٢٨ وما بعدها ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٤٨ .

(٢) المراد به هنا هو متعهد نقل المتاع من مكان إلى مكان آخر .

لو عجز عن تخليص الحمل منهم ، وعلم انه لو حمله اخذ اللصوص الحمل او الحمار : لا يضمن ؛ اذ لم يترك الحفظ ، مع القدرة عليه .

وقال صاحب الدر المختار : سكران أو صاح جمح به فرسه ، فصدم انساناً ، فمات : ان قادراً على منعه ضمن ، وإلا لا [1] .

تدل هذه النصوص في جملتها على اعتداد الفقه الاسلامي بأثر القوة القاهرة التي لا دخل للانسان في اختيارها ، ولا يمكنه تجنبها ، فيرتفع عنه الضمان أو المسؤولية العقدية حينئذ .

---

(١) الدر المختار مع رد المحتار : ٣ ص ١٨٢ .

خاتمة البحث

هذه هي أهم الأحكام الاستثنائية التي تتطلبها ضرورات الناس وحاجياتهم، مما يستوجب رفع المسؤولية الأخروية او عدم ترتب الإثم والعقاب في الدار الآخرة ، أو إباحة الفعل المحظور ، أو التيسير على الناس في أداء الواجبات الدينية حسبما يتلاءم ذلك مع واقع الحياة وظروف الإنسان المختلفة .

وهذه الاستثناءات التشريعية هي المقصودة في قولنا : المعنى الأعم للضرورة الذي يشمل الحاجة ، وهو الذي يتبادر فهمه الى ذهن الناس ، فلا يسألون عادة عن حكم الاوضاع الاستثنائية النادرة جداً ، كما في حالة ضرورة المخمصة المستجيزة لأكل الميتة ونحوها من المحرمات ، وانما يهتمون بمعرفة احكام الاوضاع الخاصة التي يتكرر وقوعها حسب الظروف المعيشية الحاضرة راجين من وراء سؤالهم بيان الترخيصات الشرعية ، والاستفادة من محاولات الفقهاء في التخفيف عن الناس بما أنتجته عبقرياتهم بحيث لا يصادمون صراحة النصوص التي تحرم المحظورات وتنهى عن المفاسد والآثام .

ومن خلال هذا البحث يتبين أن نظرية الضرورة الشرعية تشمل كل جوانب الأحكام الشرعية ، سواء في العبادات أو الالتزامات والعقود والمعاملات ، أو الجرائم والعقوبات (نظرية الشبهة في الحدود ، وامتناع

العقاب على جريمة وقعت خطأ أو نسياناً أو باكراه) أو في القرارات الإدارية، والعلاقات الدولية في السلم والحرب .

واطلاع كل إنسان على هذا البحث يضيف إليه دليلاً جديداً على أن الشريعة الإسلامية الخالدة شريعة الحياة والواقع والفطرة ، وأنها صالحة للتطبيق والعمل بها في كل زمان ومكان فلا يضيق بها أحد ، ولا يحس امرؤ بأنها غلّ على النفوس أو قيد يمنع من التطور والحضارة ، أو مسايرة ركب الحياة ، أو الانطلاق بحرية كاملة في كل الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والسياسية .

بل إن هذا المعنى ليس بجديد في الحقيقة إذا حسنت نية الذين يريدون تطبيق الاحكام الاسلامية ، وحاولوا وضعها قيد التجربة والتنفيذ ، وفي ميدان البحث والدرس والتثقيف ، والتاريخ أصدق شاهد على ما نقول ، فقد ظلت هذه الشريعة عشرات القرون الزمنية لها الحاكمية المطلقة في مجالات التشريع والتنفيذ والتخطيط تلبي مصالح الناس ، وتحقق تطلعاتهم وأمنياتهم الى مستقبل حافل بالامجاد ، ولكن مع الاستعانة بالعلماء الامناء المخلصين المتفتحة قرائحهم ، المتجاوبة اجتهاداتهم مع واقع العصر ، دون ان يعجزوا في حل مشكلة ، أو يضيقوا ذرعاً في مصادر الشريعة وأصولها ومبادئها العامة ؛ لان شرع الله ملازم للمصلحة .

قال الشاطبي [١] : لقد ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الاخروية والدنيوية ؛ وذلك على وجه لا يختل لها به نظام ، لا بحسب الكل ؛ ولا بحسب الجزء ، وسواء في ذلك ما كان من قبيل الضروريات ؛ أو الحاجيات ؛ أو التحسينات .

---

(١) الموافقات : ٢ ص ٣٧ .

والله تعالى نسأل الرشد والهداية والتزام جادة الاستقامة والتوفيق في بيان محامد الإسلام ومحاسن شرعة الله والبعد عن الاهواء واتباع التقليد ؛ وعدم التماس الاحكام والحلول من أعداء الله ؛ أو محاكاة فعل الجاهلين :

« أفحكم الجاهلية يبغون ، ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون » .

والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

الفهرس

